

和仏法律学校講義録

著者	松岡 義正, 清水 澄, 吾孫子 勝
出版者	和仏法律學校
雑誌名	和仏法律學校講義録
巻	3-29,30,31,32
ページ	1-275
発行年	1903-11-16
URL	http://hdl.handle.net/10114/5498

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月十三圓一日五日八日
 (十日十一日十五日十六日廿日廿三日廿五日廿六日廿九日三十日發行)

明治三十六年十一月十五日發行

三十六年度 第三學年ノ二十九乃至三十二(完結)

和佛法律與子找講義錄

第九十七號

和佛法律學校

第三年學 第二十九乃至三十二號目次

破 産 法 (自三六九 至六四九) (元) 法學士 松 岡 義 正

表紙及び目次 四頁

行 政 法 (自三二九 至四七二) (元) 法學士 清 水 澄

表紙及び目次 一四頁

民 事 訴 訟 法 自第六編 (自三三七 至四三〇) (元) 法學士 吾 孫 子 勝

表紙及び目次 一四頁

雜 報

○手形ノ呈示期間○理由ノ申立ナキ抗告○假處分ノ性質○町村制施行前ノ町村ノ人格○高等研究科授業開始

090
1903
3-1-24-22

ニ關スル破産者ノ行為即チ破産者ノ權利行為ハ商法第九八五條第二項權利行為第九九一條第一項權利行為破産財團ニ損害ヲ及ボスヘキモノナルト利益アルモノナルトニ拘ハラズ權利ノ發生保全變更及ヒ消滅ニ關スル破産者ノ各行爲ナリ故ニ破産者ノ法律行為ハ勿論破産者ノ訴訟行為ヲモ包含ス破産法案第一編第四章ニ所謂法律行為ハ其意義廣汎ニシテ現行破産法ノ權利行為ト同一ナリ而シテ斯ル權利行為ハ破産債權者團體ニ對シ當然無効ニシテ破産者及ヒ其相手方間ニ在リテハ有效ナリ(商法第九八五條第二項當然無効破産法案第五四條破産債權者ニ對抗スルコトヲ得ス)是レ破産者カ其財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失シタル結果ニ外ナラス是ヲ以テ

(1) 訴訟行為ニ非サル權利行為爲殊ニ破産者ノ爲シタル支拂及ヒ破産者ニ爲シタル支拂ハ之ヲ以テ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得ス商法第九八五條第二項破産法案第五四條第一項故ニ債務者ハ破産財團ノ爲メニ管財人ニ對シ更ニ支拂其他ノ給付ヲ爲ササルヘカラス而シテ現行破産法ニ於テハ權利行為ノ無効ハ破産宣告ヲ前提ト爲スニ止マリ其公告ノ有無若クハ當事者カ破産宣告

破産法 官廳規定 破産ノ效力

ヲ知リタルト否トヲ斟酌セスト雖モ破産法案ニ在リテハ善意ノ取引ヲ保護スルノ目的ヲ以テ破産財團ニ屬スル不動産及ヒ船舶ニ關シ破産宣告ノ公告前ニ登記權利者カ善意ニテ即チ破産宣告アリタルコトヲ知ラスシテ爲シタル登記又ハ不動産登記法第二條第一號ニ依ル假登記登記及ヒ假登記ハ其申請ノ受理ヲ以テ足レリトシ現實ニ登記アリタルコトヲ要セスハ其效力ヲ存シ之ヲ以テ第三者殊ニ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得セシメ(不動産登記法第一條、民法第一七七條權利ノ設定移轉又ハ變更ヲ帳簿ニ登錄スヘキ場合ニ於テ權利者ノ善意ニテ爲シタル登錄ハ其效力ヲ存シ之ヲ以テ)第三者ニ對抗スルコトヲ得セシメ(特許法第三條第一三條、民法第一條、第六條、商標法第一條、第六條等)又破産者ノ債務者カ破産宣告ノ公告前ニ破産者ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ破産宣告ノ事實ヲ知リタルコトノ證明ナキトキハ其辨濟ヲ破産債權者團體ニ對抗シ破産宣告ノ公告前ニ在リテハ破産者ノ債務者ハ破産宣告アリタルコトヲ知ラサルモノト推定スルヲ當然ナリトス(破産者ノ債務者カ破産宣告ノ公告後ニ破産者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ破産宣告ノ事實ヲ知ラサリシコトヲ證明シタ

ルトキニ限リ其辨濟ヲ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得セシメタリ)破産宣告ノ公告後ニ在リテハ破産者ノ債務者ハ破産宣告アリタルコトヲ知リタルモノト推定スルヲ當然ナリトス(破産法案第五六條、第五七條)但辨濟カ破産財團ノ利益ニ歸シタルトキハ其利益ノ限度ニ於テ債務者ハ二重支拂ノ義務ヲ免ル何トナレハ若シ然ラスンハ破産財團カ同一債權ニ付キ二重ノ支拂ヲ受ケ不當ニ利得スルニ至ルヲ以テナリ是レ破産法案第七十五條第三項ノ規定アル所以ナリ(破産ノ取引者ハ經令民法第九十二條ノ要件ヲ具備スルトキト雖モ商法第九百八十五條及ヒ破産法案第五十四條適用ニ依リ其取得ヲ原破産債權者團體ニ對スルコトヲ得サルヘシ)其他現行破産法ニ於テハ破産者ノ權利行為ハ破産宣告ノ日ヲ以テ其效力ノ有無ヲ判定スルノ標準期ト爲シタルヲ以テ破産宣告ノ日ニ於テ爲シタル權利行為ヲ其宣告後ニ爲シタルモノト推定スルノ必要ヲ見スト雖モ破産法案ニ於テハ破産ハ其宣告ノ時ヨリ其效力ヲ生スル旨ヲ規定シタルヲ以テ(破産法案第一條)破産債權者ノ爲メニ特ニ斯ル推定ヲ設クルノ必要ヲ見ル(同第五四條第二項)破産宣告後第三者カ破産財團ニ對スル財產ニ付キ

破産者ノ權利行使ニ依ラスシテ權利ヲ取得例ヘハ取得時効又ハ競賣法ニ依ル競買シタルトキハ其權利ハ破産宣告後第三者カ破産者ノ權利行爲ニ依リ取得シタル權利ト同視スヘキモノナリ何トナレハ破産債權者團體ト破産財團トノ關係即チ破産の差押權ハ爾後斯ル事情ノ發生ニ依リテ影響ヲ被ルヘキモノニ非サレハナリ現行破産法ニ於テ斯ル趣旨ヲ明示スルノ法文ナキハ立法上ノ缺點タルヲ免レス是レ破産法案第五十五條及ヒ第五十六條ノ規定アル所以ナリ破産法案第五十八條ニ依レハ手形上ノ權利者カ手形義務者タル破産者ヨリ其破産宣告ノ公告前ニ善意ニテ即チ破産宣告ノ事實ヲ知ラスシテ手形ノ支拂ヲ受ケタルトキハ其支拂ハ之ヲ受ケサレハ債務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フヘカリシ場合ニ限リ之ヲ以テ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得是レ蓋シ手形上ノ權利ノ利益ヲ保護シ手形ノ流通ヲ容易ナラシムルノ趣意ニ外ナラサルヘシ故ニ手形所持人カ償還請求ヲ爲スコトヲ得ヘキ前者振出人裏書人等アル場合ニ於テ破産者タル手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ提供シタルトキハ拒絕證書ヲ作成スルコト能ハサルヲ以テ斯ル支拂ハ之ヲ受ケサレハ債

務者ノ一人又ハ數人ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失セシムルモノト謂フヘシ隨テ斯ル支拂ハ手形所持人カ手形義務者ノ破産宣告前善意ニテ受取リタルモノニ限リ之ヲ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得隨チ一旦拒絕證書ヲ作成シタル後ニ受取リタル支拂又ハ其作成期間經過後ニ受取リタル支拂ハ之ヲ破産債權者團體ニ對抗スルコトヲ得ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリトス

(2) 破産宣告後ニ於テ破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス訴訟即チ破産者ノ所有權他物權債權等ニ基ク訴訟破産者カ原告タルト被告タルトニ拘ハラス及ヒ之ニ對シテ爲ス訴訟即チ破産宣告後別除權取戻權又ハ財團債權者タルヘキ權利ニ基ク訴訟破産者ノ原告タルト被告タルトニ拘ハラスハ破産債權者團體ニ對シテ效力ヲ有セス又破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス強制執行ノ著手ハ管財人之ヲ爲ス是レ蓋シ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スル當然ノ結果トシテ斯ル財産ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スノ能力即チ訴訟能力ナキニ至リタルニ由ル故ニ破産財團ニ屬スル財産ニ關スル訴及ヒ執

行ハ破産者ノ爲メニスルト破産者ニ對スルトフ間ハス管財人ヨリ又ハ之ニ對シテ爲スモノタリ(商法第九八五條第三項第一〇一九條第一項)之ニ反シテ破産財團ニ關係ナキ訴訟殊ニ親權婚姻其他人事ニ關スル訴及ヒ執行ハ破産者ヨリ又ハ之ニ對シテ爲スヤ言ヲ待タサルナリ

破産ノ效力ヲ講了スルニ臨ミ注意スヘキコトハ破産宣告ノ涉外的効力はナリ世界ノ文化ニ伴ヒ通商貿易ノ發達ヲ來シ一國ノ臣民ニシテ數國ニ涉リ數種ノ商店ヲ有シ或ハ數多ノ財産ヲ有スルノ事實ヲ生シ隨テ又其國民カ支拂ヲ停止スルノ事實ヲ生スル事實ノ發生シタル場合ニ於テ甲國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ乙國ニ對シテモ亦其効力ヲ及ホシ如何ナル前提要件及ヒ如何ナル限界ノ下ニ於テ其國所在ノ財産ヲ破産財團トシテ吸收スルコトヲ得ルヤ否ヤ甲國及ヒ乙國ノ破産法規カ互ニ關係ヲ有シ且抵觸シタル場合ニ於テハ如何ナル法則ニ基キテ之ヲ裁判スヘキヤ破産當事者ノ國籍ハ破産手續ニ於テ如何ナル影響ヲ及ホスモノナルヤノ問題ヲ生ス(裁判權ニ關スル問題)法規ニ適用ニ關スル問題當事者ノ國籍ニ關スル問題涉外的破産法ハ該三問題ヲ包含シテ成立

ス而シテ茲ニ所謂破産宣告ノ涉外的効力ハ即チ裁判權ニ關スル問題ヲ説明スルモノタリ

破産宣告ノ涉外的効力ニ關シテハ屬地破産主義及ヒ普及破産主義ノ二者アリ第一屬地破産主義ハ甲國ノ破産カ其効力ヲ乙國ニ及ホササル旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ破産者カ有スル數國ニ散在セル財産ニ付キ破産的差押ヲ爲スニハ各財産所在ノ裁判所ニ於テ破産宣告ヲ爲スヲ要スルノ結果ヲ生ス故ニ學者ハ該主義ニ多數破産主義ノ別名ヲ付シタリ其論據ノ(1)ハ破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産ノ宣告ハ内國ノ執行力(司法權ノ一作用)カ及フ區域内ニ於テ其効力ヲ及ホスノミ蓋シ獨立國ノ主權ハ唯一ナリ主權即チ領土ヲ支配スル權力ハ其性質上他ノ權力ヲ排斥シ同一領土内ニ他國ノ權力ノ行ハルルヲ認メス又二種ノ權力ノ同時ニ行ハルルヲ許ササルハナリ隨テ内國ノ破産宣告ハ其効力ヲ外國ニ及ホスコトヲ得ス但甲國及ヒ乙國カ國際條約若クハ法律ヲ以テ一國ニ於テ許サレタル執行力殊ニ破産カ其効力ヲ他國ニ及ホス旨ヲ規定スルコトヲ得ヘシ然レトモ這ハ國家ノ權力ノ當然行ハルル範圍外ニ於ケル執行權ノ擴張

張ニシテ特別ナル法律的作用ヲ必要トシ執行權ノ當然ノ效力ニ非サルナリ(2)ハ外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ縱令其形式カ判決ナル場合ト雖モ唯支拂ノ停止若クハ支拂ノ不能ヲ證明シタルモノニ外ナラス故ニ該證明ハ外國ノ破産宣告カ内國ニ其效力ヲ有スル原因ト爲ラスシテ却テ内國ニ於テモ亦破産ノ宣告ヲ爲ササルヘカラサルノ原因ト爲ル其他外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ縱令其形式カ判決ナル場合ト雖モ私法的關係ノ確定力ヲ有スルモノニ非ス故ニ執行判決ニ依リ内國ニ於テ其效力ヲ有スルコトヲ得ス民事訴訟法第五百十四條ニ於ケル判決ニ非ス(隨テ外國ニ於テ開始シタル破産ニ於ケル管財人ハ其破産ニ基キ内國所在ノ債務者ノ財産ヲ破産財團トシテ引渡スヘキ旨ヲ求ムルノ權利ヲ有セス)(3)ハ破産法ハ取引ノ安全及ヒ其信用ヲ保護スルコトヲ目的ト爲ス故ニ公ノ秩序ニ關スル法規タルノ性質ヲ有ス隨テ國籍ノ如何ヲ問ハス苟モ破産制度ヲ認メタル國內ニ於テ取引ヲ爲シタル者ニシテ支拂ヲ停止シタル以上ハ其國法ノ下ニ於テ破産宣告ヲ受クルヲ當然トス而シテ公ノ秩序ヲ保ツ目的ハ其領域内ニ止マルヲ以テ自國ノ破産宣告カ他國ニ對シ其效力ヲ

及ホスコトヲ得サルヤ當然ナリ其他破産法ハ債權者ノ利益ノ爲メニ其共同擔保タル財産ノ喪失ヲ保全シ平等ノ配當ヲ監視スルコトヲ主タル目的トス故ニ破産法ノ直接ノ目的ハ破産者ノ資産ニ關係ヲ有シ破産宣告ノ效果トシテ發生スル破産者ノ無能力ノ如キハ從タル目的トシテ存在スルニ過キス隨テ破産法ハ破産法ニシテ無能力ハ唯破産ノ宣告ヲ爲シタル國內ニ存在セル財産ニ付キ關係ヲ有スルノミ國外所在ノ財産ハ破産者ノ自由ニ處分スルヲ得ル所ナリ而シテ破産法ハ國家主權ノ不可分の觀念ヨリシテ權利者ノ國籍ノ内外ヲ問ハス自國內ノ總財産ヲ支配スルヲ通則トス故ニ破産事件ニ關シテハ財産所在地ノ國法タル破産法カ行ハレ同時ニ自國內ニ於ケル外國裁判所ノ破産宣告ノ伸張ヲ認メス(法例第一〇條第一項等參考(佛國ノ「リオンカン」氏ハ破産法ハ破産者ノ財産ト之ニ關係ヲ有スル債權及ヒ其分配方法ヲ規定スルコトヲ目的トセス却テ債權者間ノ平等ヲ保チ利益ヲ保護スルコトヲ目的トス故ニ破産法ト謂フヘカラスト)駁撃シタリ)第二普及破産主義ハ債務者ノ住所地ニ於テ開始セラレタル破産宣告ハ其效力ヲ獨リ住所所在國內ニ於ケルナノミラス國外即チ外國ニ

對シテモ亦當然及ホシ其所在財産ヲ吸收シテ一ノ破産財團ヲ成ス旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ債務者ニ對スル唯一ノ破産宣告ヲ以テ數國ニ散在セル財産ヲ各破産債權者ニ配當スルノ結果ヲ生スルヲ以テ學者ハ之ニ唯一破産主義ノ別名ヲ付シタリ此主義ハ近世ニ於テ伊佛獨ノ學者ノ主張スル所ニシテ其原因ハ蓋シ支拂ノ能力ナキ債務者ノ財産ヲ其總債權者ニ平等ニ配當スヘキ破産手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ一國ノ法律ニ依ルコトヲ要ス財産所在地ニ行ハル數國ノ法律カ破産財團ノ配當ニ適用セラルモノトセハ破産手續ニ煩雜ヲ來シ債務者ハ甲國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルモ未タ乙國ニ於テ之ヲ受ケサルヲ奇貨トシ乙國所在ノ財産ヲ處分シ破産手續ノ目的ヲ達スルノ妨害ヲ爲スニ至ルトノ思想ニ基ケリ其論據ノ(1)ハ破産ハ不可分ナリ唯一ナリ破産者ノ資産ハ唯一ナリ故ニ其分配ヲ目的ト爲ス破産亦唯一ナラサルヘカラス破産ハ破産者ノ唯一ノ資産ニ付キ總破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムルモノヲ以テ之ヲ分割スルコトヲ得ス破産者カ數國ニ跨リテ數多ノ財産ヲ有シ又數多ノ債務ヲ負フコトアリト雖モ此等ノ財産的關係ハ破産者ノ生活ノ中心タル住

所ニ混合セサルヘカラス隨テ該住所地管轄ノ裁判所カ爲シタル破産ノ宣告ハ各國ニ於テ之ヲ是認シ其效果ヲ其所在財産上ニ及ボサシメサルヘカラス然ラズシハ性質上唯一ノ資産ヲシテ財産所在地ノ異ナルニ從ヒ宛モ數多アルカ如クニ取扱フノ論理ニ反スルノ結果ヲ生ス殊ニ破産ハ主トシテ破産債權者間ニ平等ヲ維持スルコトヲ目的トス故ニ損失モ亦總債權者間ニ平等ニ分配セサルヘカラス平等ノ分擔ハ異ナリタル國家主權ノ爲メニ横斷セラルヘキモノニ非ス該論據ハ國家ノ權力ヲ無視シタルモノナルヲ以テ採ルニ難シ(2)ハ破産ハ裁判ニ因リテ確認セラレタル事實ナリ故ニ各國ハ破産ヲ事實トシテ是認セサルヘカラス其他破産ハ確定裁判ノ效力トシテ如何ナル處ニ於テモ有效ナラサルヘカラス該論據ハ何レモ其當ヲ得ス破産手續ノ開始ハ單純ナル事實ノ確認ニアラスシテ却テ鋭敏ナル強制效力ヲ生ス又破産宣告ハ當事者ノ係争關係ニ付キ裁判ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ當事者ノ私法的法律關係ニ付キ確定裁判ノ效力ヲ生セス(3)ハ破産宣告ノ普及の性質ヲ是認セハ裁判ノ抵觸ヲ防止シ費用ヲ節減シ手續ヲ省略スルノ實益アリ殊ニ商事ハ萬國一視ノ性質ヲ有シ一國ノ

領土内ニ踏躡スルモノニ非ス彼我ノ有無相通シ人類ノ幸福ヲ増進スルヲ目的ト爲スヲ以テ之ニ關スル法規ハ宜シク一般の性質ヲ有セサルヘカラス各國ノ法制ノ異ナルカ爲メ同一ノ商事の關係ニ種種ノ法制ノ適用アルコトハ商業ノ發達ニ大害アリ利己ト嫉妬トヲ以テ成立スル國家主權ノ觀念ヲ以テ人類ノ一般ノ幸福ヲ増進スルコトヲ目的トスル商事關係ヲ待遇スルハ甚タ失當ナリ故ニ主トシテ商事ニ關係スル破産法規モ亦他商事ニ關スルモノト同シク一般の性質ヲ具ヘ一國ノ裁判所ニ於テ下シタル破産宣告ハ其效力ヲ各國ニ及ボサシメサルヘカラス又此ノ如キハ煩累ヲ省キ國際的商業ノ性質ニ伴フモノタリ其他破産ハ債務者ノ身分ヲ變更スルモノタリ破産ノ宣告ハ禁治產ノ宣告ト同一ナリ故ニ破産法ハ能力法タリ法律上人ハ之ヲ分ツコト能ハサルヲ以テ人ノ能力ニ關スル事項ハ其人ニ隨伴シ財産所在地ノ如何ニ關係ナキモノタリ故ニ破産宣告ハ人ノ能力ニ關スル事項トシテ當然外國ニ其效力ヲ及ボスヤ明カナリ破産ヲ身分關係ナリト主張スル學派ニ依レハ人ノ能力ハ其本國法ニ從フヲ以テ自國ノ裁判所カ外國人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スニ當リテハ先ツ其本國法

ニ準據セサルヘカラス若シ本國法ニシテ佛國民法第三條ノ如ク在外佛國民ニ對シテモ尙ホ佛國法ヲ適用セント欲スルモノナレハ自國裁判所ニ於テ破産ノ裁判ヲ爲ササルヘク若シ之ニ反シテ獨逸法ニ於ケルカ如ク在外ノ國民ヲ其住所地法ノ下ニ立タシムルモノナラハ自國ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スヲ正當トス但國家ノ自衛方法トシテ其國法ニ從ヘハ破産制度ナク又破産宣告ノ要件ヲ缺クモ自國法ニ從ヒ破産宣告ノ要件ヲ具備スル外國人ニ對シ破産宣告ヲ爲スコトナキニシモ非スト雖モ這ハ元來公益ニ基ク一ノ制限ニ外ナラサルヲ以テ通則トシテ自國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ハ外國ニ對シテ效力アリト謂ハサルヲ得ス該論據ハ何レモ失當ナリ國際條約ヲ以テ內國ノ債權者ノ利益ヲ保護スルノ方法ヲ定メスシテ外國裁判所ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ自國內ニ認ムルコトハ裁判ノ低廉費用ノ増加及ヒ手續ノ煩雜ヲ來ス不利益ヲ除去スルヨリモ不利益ニシテ且危險ナリ又破産ハ債務者ヲ行爲無能力者ト爲スモノニ非ス人事上ノ法律關係ニ效力ヲ有スルモノニシテ財産上ノ法律關係ニ效力ヲ有スルモノナリ

予輩ハ破産ノ涉外的効力トシテ屬地破産主義ヲ正當トシ普及破産主義ヲ不當ト認ム蓋シ後者ハ理論上及ヒ實際上採用スルコト能ハサルモノナレハナリ破産ノ唯一ナル觀念ハ無制限ニ非スシテ却テ國家ノ執行權ニ於ケルト同シク領域的制限ヲ受クルヲ當然トス國家ハ破産ナル制限ヲ設ケ損失分擔主義ヲ實行ス面シテ之カ實行ヲ爲ス所以ハ國家ニ執行權アルカ爲メナリ國家ノ執行權ニハ外國ニ及ハサルノ制限アルヲ以テ破産モ亦同一ノ制限ヲ受クヘキハ疑ナキ所ナリ普及破産主義ハ斯ル觀念ト矛盾ス故ニ理論上採用スルノ價值ナシ又債務者ノ總財産ヲ或一點ニ集合シテ之カ清算ヲ爲スハ一定ノ程度ニ至ルトテハ敢テ不可ナキニ非ス何トナレハ清算ヲ迅速ニシ利害ノ調和スルノ便益アレハナリ然レトモ一定ノ程度ヲ超越スルニ於テハ即チ破産ノ効力ヲ當然外國ニ伸張セシムルニ於テハ種種ナル法律關係ト經濟關係トニ因リ手續ヲ非常ニ複雑ニシ殊ニ管財人ノ職務ハ最モ困難ヲ極ムルニ至リ過失ト錯誤トニ依リ充實セラルルニ至ルヤ必然ナリ極東ニ住居スル債權者タル我帝國ノ臣民ニシテ其領土内ニ破産者ノ財産アルニモ拘ハラス常ニ英國ニ開始シタル破産手續ニ於テ

債權ノ届出ヲ爲スヘキモノト爲スカ如キハ果シテ債權者ヲ平等ニ保護シタルモノト謂フヲ得ヘキヤ商人破産主義ト一般破産主義トノ立法上ノ抵觸問題ハ如何ニ之ヲ決スヘキヤ此等ノ困難ナル事情ハ屬地破産主義ニ於テ悉ク之ヲ避タルコトヲ得ヘシ是レ予輩カ普及破産主義ヲ理論上及ヒ實際上ニ於テ採用スルコトヲ得スト云フ所以ナリ(主義)

普及破産主義ハ伊太利法學者殊ニ「カル・ロオレ」(「ルサ氏」等ノ熱心ニ主張スル所ニシテ裁判例モ亦之ヲ認ムルノ傾アリ(千八百七十六年十二月十五日「ミラン」)府ノ判例(自國ノ裁判例亦然リ英吉利破産法及ヒ奧太利破産法ハ原則トシテ動産ニ關シテハ普及破産主義ヲ認メ不動産ニ關シテハ屬地破産主義ヲ認メタリ是レ動産ハ其轉讓ノ容易ナルヨリシテ所有者住所地ノ法則ニ支配セラルヘキモノトシ外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國所在ノ動産ニ効力ヲ及ホストノ理由ニ外ナラス(千八百六十八年奧太利破産法第五九條第六一條佛蘭西ノ學說及ヒ裁判例ハ極メテ區區ニ涉リ甚タ曖昧ヲ極メタリ或ハ屬地主義ヲ認メ外國ニ於ケル破産宣告ノ有無ニ拘ハラス佛國ニ於テ更ニ破産手續ノ爲メニ任命セラレ

タル管財人ノ申立ニ因リ外國裁判所ノ破産ノ裁判ニ執行判決ヲ付與シ以テ伊國ノ裁判所ニ於ケルト同シク破産宣告ノ普及的性質ヲ認メタリリオンカン氏ハ千八百八十一年五月二十八日大審院判決カ佛蘭西商法ノ法意ニ適當スルモノト認メ外國裁判所カ執行判決ヲ與フルニ因リテ效力ヲ生シ且執行セララルノミト言ヘリ獨逸ニ於テハ當包サビニ¹氏カ普及破産主義ヲ唱ヘタリシカ²パール³「コーレル」⁴「ジキフエルド」⁵佛人⁶「ターレル」⁷「トマン」氏等ノ見解ニ從ヘハ獨逸現行破産法ハ屬地破産主義ヲ認メタルモノノ如シ(獨逸舊破産法第二〇七條新破産法第二三七條千八百七十七年ノ獨逸帝國破産法制定以前ニ於テ普漏西破産法第二百九十三條千八百七十一年二月二十一日同年六月十三日及ヒ千八百七十三年一月二十五日「ライプチヒ」商事上等級裁判所ノ判決カ既ニ屬地破産主義ヲ認メ該破産法制定以後千八百八十二年三月二十一日千八百八十四年十二月十一日千八百八十五年一月十三日及ヒ二十一日ノ帝國裁判所判決カ獨逸破産法ノ屬地破産主義ヲ認メタルコトヲ證明シタリ然レトモ獨逸破産法理由書(「フツナング」⁸「ウキル」⁹「モースキ」¹⁰「ペーテルゼン」氏等ハ獨逸破産法ハ屬地破産主義ヲ採

ラスシテ甲國ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其效力ヲ乙國所在ノ破産者ノ財産ニ及ホスノ原則ヲ認メタレトモ諸國ノ破産法カ同一ノ原則ヲ認メサリシヲ以テ獨逸破産法第二百七條及ヒ第二百八條ニ於テ斯ル原則ニ對シ制限ヲ附シタルニ過キスト曰ヘリ予輩ハ獨逸破産法ノ解釋トシテ前說ヲ正當ト信ス我國ニ於テハ破産宣告ノ涉外的效力ニ付キ從前ノ實例及ヒ學說ノ傾向ヲ知ルコトヲ得ス是レ國交ノ日尙ホ淺キト外國トノ關係ニ於ケル破産法規ナキトニ基ケリ(法例修正案理由書參考然レトモ獨立國ニ於ケル主權ノ觀念ニ基キ自國內ニ存スル債務者ノ財産ニ付キ外國ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ法理上當然ナリ破産ノ前述ノ如ク一般の強制執行ナルヲ以テ屬地的關係ヲ有シ司法權ノ行ハルル領土外ニ效力ヲ及ホスコトヲ得サルモノタリ故ニ債權者ハ我帝國內所在ノ債務者ノ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セント欲セハ破産法ノ規定ニ從ヒ管轄裁判所ニ破産宣告ノ申立ヲ爲ササルヘカラス若シ債務者ニシテ我帝國內ニ住所ヲ有セス又營業所ヲ有セス隨テ管轄裁判所ナキ場合ニ於テハ民事訴訟法第十七條ニ則リ起訴シ且執行ヲ爲スノ一途アルノミ

而シテ内外ノ交渉益頻繁ヲ加ヘ取引ノ必要ニ基キ外交の手腕ヲ以テ所謂國際法ナルモノノ制定アル以上ハ少クモ破産ノ關係ニ於テハ低觸問題ヲ制定スル共同の標準ノ設定アル以上ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告カ我帝國内ノ財産ニ效力ヲ及ホスコトアルヘシト雖モ這ハ將來ノ事業ニ屬シ現今ニ於テハ全ク一ノ空想タルニ過キス故ニ取引ノ便益上國家相互ニ破産宣告ノ效力ヲ自國及ヒ外國所在ノ財産ニ及ホスコトヲ適當ト爲サハ宜シク國際條約ヲ締結シテ其目的ヲ達セサルヘカラス千八百六十九年六月十五日瑞西及ヒ佛蘭西間ノ條約現行獨逸帝國破産法制定前ニ於テ普國カ他ノ獨逸諸國ト締結シタル條約ノ如キハ普及破産主義ヲ實行スルコトヲ得ヘキモノタルヲ立證シタリト云ヘリ我國ニ於テモ斯ル條約ヲ締結セント欲セハ該條約ノ參考ヲ忽ニスヘカラス之ヲ要スルニ破産宣告ノ涉外の效力ハ原則トシテハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定メ變則トシテハ條約ニ依ル普及破産主義ノ實行タルコトアリト知ルヘシ主義ノ立法の勢力範圍

破産宣告ノ涉外の效力ハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定ム故ニ(1)自國ノ裁判所

ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ自國所在ノ財産ニ又外國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其外國裁判所所在ノ財産ニ關係ヲ有スルノミ而シテ所在ノ場所カ常ニ特定セサル債權破産者ノニ關シ甲國破産者カ自國ニ住所若クハ居所ヲ有シ或ハ自國ニ於テ或財産ヲ占有スルノ理由ヲ以テ(民事訴訟法第五九五條)自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シ又同様に理由ヲ以テ乙國カ自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シタル場合ニ於テハ前示ノ法則ヲ適用スルニ甚タ困難ヲ來スト雖モコーレル氏ノ解スルカ如ク破産の差押ヲ爲シタル時期ノ前後ニ從ヒテ債權カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産財團ニ屬スル旨ヲ定ムヘキモノト思フ但第三債務者カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産ニ於テ支拂ヲ爲シタルトキハ其實ヲ免ルルヤ否ヲ疑ハス(2)外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ニ於テ債權者カ破産者ニ對シ各別的ニ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止セス隨テ債權者ハ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲シ他ノ債權者ニ關係ナク辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ其受取リタル給付ヲ外國ニ於ケル破産財團ニ交付シ同國ニ於ケル破産法ノ原則ニ從ヒテ配當セシムルノ義務ナシ(獨逸破産法第二三七條第一項(3)債務者ニ對シ自

國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ債權ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ拘ハラス利息ノ發生ヲ停止セス(4)債務者ニ對シ自國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ有期ノ債權ハ外國ニ於ケル破産宣告ノ爲メニ期限ノ利益ヲ喪失セス(5)債務者ハ其外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ因リテ自國ニ存スル財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ喪失セス故ニ債務者ハ該財産ヲ管理シ及ヒ處分シ且該財産ニ關スル訴訟ノ當事者トシテ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得其他自國ノ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ自ラ爲スコトヲ得又外國ニ於ケル破産宣告ニ依リ自國ノ裁判所ニ於テ債務者ニ對シテ繫屬シタル訴訟ハ縱令外國ニ於ケル破産ノ積極的若クハ消極的財團ニ關スルモノト雖モ中斷セラルルモノニ非ス外國裁判所ニ於テ選定セラレタル管財人ハ自國ニ於テ破産者及ヒ破産債權者團體ヲ代表シ破産財團ヲ管理スルノ權限ヲ有セス隨テ外國ニ於テ破産手續開始ノ爲メニ自國所在ノ債務者ノ財産ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス(6)外國ニ於ケル破産ノ宣告以前ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲ハ自國ニ於テ嫌疑時代ニ屬スル行爲トシテ無効ト爲リ或ハ取消サルルコトナシ外國ニ於ケル破産債權者團體ノ爲メニ自國所在ノ財産ニ付

キ取消權ノ存スルコトナシ蓋シ該財産ハ縱令取消ノ原因タル債務者ノ行爲ナキ場合ト雖モ外國ニ於ケル破産財團ニ吸收セラルヘキモノニ非サレハナリ(7)債務者ハ外國ニ於テ爲シタル破産宣告ノ爲メニ自國ニ於テ身の上的效果トシテノ權利ヲ喪失スルコトナシ(8)債權者ハ其債務者カ外國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルニモ拘ハラス自國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケシムルカ爲メニ自國內ノ管轄裁判所獨逸舊破産法第二〇八條同新破産法第二三八條ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ債務者ノ受ケタル外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ノ裁判所ニ於テ支拂ノ停止若クハ其不能ノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ同一ノ債務者ニ對シ内外國ニ於テ二箇以上ノ破産手續ノ進行カ併存シタルトキハ債權者ハ各破産手續ニ於テ其債權全額ノ届出ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯不當利得ヲ許ササル原則ノ適用トシテ各破産手續ニ於テ債權全額ヲ超越スル配當總額ヲ受領スルコトヲ得サルノミ屬地破産主義ノ適用ノ結果)

破産手續ノ終局ニ關スル屬地破産主義ノ適用ノ結果ハ後ニ述フル所アルヘシ

第三編 手續規定

第一章 破産機關

破産ハ前述ノ如ク訴訟事件ナリ故ニ破産事件ヲ取扱フ公ノ機關ハ司法裁判所ナルコト言フ埃タス其他法律ハ破産事件ヲ迅速ニ終結セシムルカ爲メニ破産主任官破産財團ノ管理ヲ爲サシムルカ爲メニ破産管財人破産ニ關スル犯行ヲ捜査セシムルカ爲メニ檢事破産債權者團體ノ共同動作ヲ爲サシムルカ爲メニ債權者集會ナル機關ヲ認メタリ破産法案ニ於テハ破産事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シタルヲ以テ破産主任官ノ必要ヲ認メス故ニ之ヲ廢止シ又重大ナル破産事件ニ關シテハ管財人ノ補助及ヒ監督機關ヲ必要トスルヲ以テ監査委員ヲ設ケ斯ル必要ニ應ジタリ左ニ各破産機關ヲ略述スヘシ

(一) 破産裁判所

(A) 意義 現行破産法ニ依レハ破産裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ノ營業地又ハ住所地方管轄スル地方裁判所ナリ裁判所構成法第二八條商法第九七九條

此ノ如ク地方裁判所カ破産事件ニ付キ事物ノ管轄權ヲ有スルハ破産事件ヲ重大視シ合議裁判所ヲシテ鄭重ニ審理セシムルノ法意ニ外ナラス破産法案第百二條ニ於テハ區裁判所カ破産事件ニ付キ事物ノ管轄權ヲ有ス是レ破産手續ハ成ルヘク迅速ニ終結セシムルカ爲メニ之ヲ單獨裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト爲スヲ正當トスルノミナラス區裁判所ハ執行裁判所ナルニ由ル民事訴訟法第五四三條此ノ如ク支拂ヲ停止シタル商人ノ營業地又ハ住所地方管轄スル裁判所カ破産事件ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルコトハ斯ル裁判所所在地ニ通常多ク破産ノ決定ヲ爲スニ必要ナル判斷ノ材料殊ニ帳簿及ヒ破産財團タルヘキ財産存スルニ由ル破産法案第百二條ニ於テハ債務者ノ主タル營業所若シ營業所ナキトキハ其普通裁判籍ノ所在地ヲ管轄スル裁判所カ破産事件ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルハ蓋シ債務者カ主タル營業所ヲ有スル場合ニ於テハ破産ハ主タル營業所所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ取扱ハシムルヲ適當トシ又債務者カ主タル營業所ノ外ニ住所ヲ有スル場合ニ於テハ破産ハ主タル營業所所在地ヨリ遠キ住所所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ取扱ハシムルトキハ手續上煩累

ヲ來スノ趣意ニ外ナラス主タル營業所ハ裁判所ノ認定スル事實問題ニシテ普通裁判籍ハ民事訴訟法第十條乃至第十四條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム而シテ裁判所ノ管轄ハ專屬ナルヤ否ヤハ現行破産法ニ於テ明文存セスト雖モ破産ハ一般的強制執行ナルヲ以テ論理解釋上專屬ナリト云フヲ正當ト思フ民事訴訟法第五六三條參照破産法案第一〇二條……專屬破産法案ニ於テハ相續財産ニ對シ破産宣告ヲ爲ス法則ヲ是認シタルヲ以テ第二百二條ニ於テ相續財産ニ關スル破産事件ノ管轄裁判所ヲ規定シ相續開始地ヲ管轄スル區裁判所ヲ以テ斯ル管轄裁判所ト爲シタリ是レ民事訴訟法第二十四條ニ規定セル裁判籍ト其法意ヲ與ニセサルモノナリ又破産法案第一百四條ニ於テハ外國人又ハ外國法人ニ對スル破産事件ノ管轄ニ關スル特則ヲ設ケ外國人又ハ外國法人カ日本ニ營業所又ハ事務所ヲ有スル場合ニ於テハ破産事件ハ其日本ニ於ケル主タル營業所又ハ事務所ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトシ主タル營業所又ハ事務所ナキトキニ限り破産法案第二百二條即チ管轄ニ關スル通則ノ適用ニ依リ普通裁判籍ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトセリ

(B) 職權 破産裁判所ハ第一ニ破産手續ノ開始其終結及ヒ其停止等ニ付キ裁判ヲ爲スノ職權ヲ有ス(商法施行法第一三八條舊商法第九七八條第九八二條第一〇四八條破産法案第一三一條第二七七條第三〇一條第三三九條第二ニ破産手續ヲ指揮シ且之ヲ監督スルノ職權ヲ有ス故ニ破産主任官及ヒ管財人ヲ選定シ(商法第九八〇條第一項第二號第一〇〇八條乃至第一〇一〇條破産法案第一五六條破産事件ノ關係ヲ明白ナラシムルカ爲メニ必要ナル證據調ヲ爲シ破産產案第一一〇條必要ナル説明ヲ爲スヘキ旨ヲ破産者ニ命シ且必要ノ場合ニ破産者ノ引致又ハ監守ヲ命スルコトヲ得(商法第一〇〇三條破産法案第一一二條乃至第一一八條未確定債權者ノ債權者集會ニ加ハルヘキ權利ノ有無ニ付キ裁判ヲ爲シ(商法第一〇二八條第一項破産法案第一七五條債權者集會ノ決議ニ關シ認可權ヲ有シ(商法第一〇三七條第一〇四〇條破産法案第一七七條他ノ裁判所ニ法律上ノ補助ヲ求メ(商法施行法第一四一條破産法案第一〇六條其他官廳ニ對シ必要ナル通知ヲ發ス(非訟事件手續法第一五二條第一二九條第一三〇條第三ニ異議アル債權ニ付キ判決ヲ爲シ又取戻ノ訴ニ付キ判決ヲ爲ス(商法第一

〇二七條第一〇一五條破産法案ニ於テハ異議アル債權確定ノ訴及ヒ取戻ノ訴ヲ管轄スル裁判所ハ何レモ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ定マリ破産裁判所ノ管轄ニ屬セス是レ破産法案ニ於テハ區裁判所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタルカ爲メナリ

(二) 破産主任官

(A) 意義 破産裁判所ハ其部員一名ヲ選定シテ之ニ破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲サシメ且破産裁判所ニ法律上特定ノ申立ヲ爲サシム之ヲ破産主任官ト謂フ故ニ民事訴訟法第二百七十三條ニ所謂受命判事ト其ノ性質ヲ同シウス元來現行破産法ニ於ケルカ如ク合議裁判所(地方裁判所)以テ破産裁判所ト爲ス立法ニ在リテハ破産裁判所カ破産事件全體ニ付キ終始指揮及ヒ監督ヲ行ハシムル時ハ迅速ニ手續ヲ進行スルノ妨害ト爲ルヲ以テ破産主任官ナル受命判事一名ニ破産事件ニ關スル或手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲サシメ迅速ニ手續ヲ進行スルコトヲ要ス是レ破産主任官ナル制度カ現行破産法ニ存シ破産法案ニ存セサル所以ナリ而シテ指揮及ヒ監督ノ權限ハ其之ヲ要スル行爲ト同時ニ發生セシ

ムルヲ要スルカ故ニ裁判所ハ破産決定ニ於テ破産主任官ヲ選定ス又死亡辭職其他民事訴訟法第三十二條及ヒ第三十三條ニ規定セル原因ノ爲メニ事實上及ヒ法律上職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ破産主任官ヲ改選ス

(B) 職權 破産主任官ハ第一ニ破産手續ヲ指揮シ且之ヲ監督ス(商法第九八三條指揮及ヒ監督ハ手續ヲ迅速ニ進行シ不公平ニ流レ且管財人ノ私利ヲ營ムコトヲ防止スルヲ主タル目的トシ破産者及ヒ其家族ニ扶助料ヲ給與スルコト)(商法第一〇〇七條破産者ニ報酬ヲ與フルコト)(商法第一〇一二條第二項破産者家族其他ノ者ノ誼問)(商法第一〇二二條及ヒ商法第一千十三條第一千十六條乃至第一千二十一條第一千二十三條第一千二十七條第一千三十五條第一千三十七條第一千三十八條第一千四十條第一千四十三條等ニ規定セル破産主任官ノ行爲ハ皆其指揮監督權ノ使用ニ屬ス)(商法第一千二十七條及ヒ第一千四十條ニ規定セル破産主任官ノ演述ハ破産裁判所ヲシテ破産關係ヲ認識セシムルコトヲ目的トスルニ在ルヲ以テ之ヲ聽カスシテ爲シタル裁判ハ違法タルコトヲ免レス)而シテ破産主任官カ破産

手續ニ於ケル指揮及ヒ監督權ノ作用トシテ發シタル命令ハ假執行ヲ爲スコトヲ得又此命令ニ對シテハ各利害關係人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得商法第九八三條商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條破産裁判所カ破産主任官ノ命令ニ對スル抗告ニ付キ裁判ヲ爲ス場合ニ於テ破産主任官カ裁判所ノ構成員ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤハ學者ノ論爭スル所ナリト雖モ破産主任官ノ命令ハ民事訴訟法第三十二條第四號ニ所謂前審ノ裁判ニ非ナルヲ以テ積極的ニ論決スルヲ正當トス第二ニ法律上特定セル申立即チ破産者ノ營業續行ノ申立及ヒ破産終結決定ノ申立ヲ爲ス商法第一〇一七條第一〇四八條斯ル申立ヲ爲サシムルハ營業ノ續行及ヒ破産ノ終結ヲ爲スニ必要ナル前提要件ノ存否ヲ豫斷セシメンカ爲メナリ

(三) 破産管財人

(A) 意義 破産管財人ハ破産裁判所ノ選定ニ因リ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ(破産法案ニ依レハ破産裁判所ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ)主トシテ破産財團ノ管理及ヒ配當ニ從事スル公ノ機關ナリ(1)管財人ハ公ノ機關ナリ元來管財人

ノ性質ニ關シテハ學者間ニ論爭アル所ナリ而シテ其學說ハ大別シテ之ヲ代理說ト機關說ト爲スコトヲ得代理說ニ從ヘハ或ハ管財人ヲ破産財團ノ代理人ト云ヒ或ハ之ヲ破産者ノ代理人ト云ヒ或ハ之ヲ破産債權者團體ノ代理人又ハ各破産債權者ノ共同代理人ト云ヒ或ハ之ヲ破産債權者及ヒ破産者ノ代理人ナリト云ヘリ又機關說ニ從ヘハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ公益上設ケラレタル機關ニシテ其職務ヲ行フ原因ハ直接ニ法律ニ在リテ債權者又ハ破産者ノ代理關係ニ非ス管財人自己ノ名ニ於テ破産財團ニ關係スル法律行為及ヒ訴訟行為ヲ爲シ代理人トシテ他人ノ名ニ於テ之ヲ爲ス者ニ非ス唯斯ル行為ニ因リテ破産財團ニ關シ成立シタル權利及ヒ義務ハ破産財團ノ主體タル破産者ニ對シテ効力ヲ生スルノミト云ヘリ予輩ノ見解ニ依レハ斯ル學說ハ各一部ノ真理ヲ包含スルニ止マリ未タ以テ管財人ノ性質ヲ完全ニ表示シタルモノト認メ難シ管財人ハ執達吏カ民事訴訟法上ノ強制執行ニ於ケル執行機關タルト同シク破産法上ノ強制執行ニ於ケル執行機關タリ又管財人ハ執達吏ト同シク公ノ委任即チ任命ニ依リテ破産ニ關スル國家ノ政務ヲ取扱フ者ナリ(商法施行條例第三五

條商法施行法第一四七條裁判所構成法第九五條破産法案第一五六條故ニ此意味ニ從ヘハ管財人ハ國家ノ機關タルコト疑フ容レヌ又管財人ハ國家ノ機關タルカ故ニ代理權ヲ有スルコトナシトノ法則ナシ執達吏カ國家ノ機關トシテ法律上ノ授權ニ因リ其職務執行ノ爲メニ債務者又ハ債權者ヲ代表スルト同シタ管財人カ國家ノ機關トシテ其職務執行ノ爲メニ破産者又ハ破産債權者團體ヲ代理スルコトアルハ固ヨリ怪シムニ足ラス換言スレハ管財人ハ破産者ノ權利ニ關シテハ之ニ代リテ其權利ヲ行使シ例ヘハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ如シ又破産債權者團體ノ權利ニ關シテハ之ニ代リテ其權利ヲ行使ス例ヘハ商法第九百九十一條ニ及ヒ破産法案第八十五條以下規定セル權利ヲ主張スルカ如シハ破産債權者有ス故ニ此意味ニ從ヘハ管財人ハ破産者ノ代理人タルコトアリ又ハ破産債權者團體ノ代理人タルコトアリ而シテ管財人ヲ公ノ機關ナリト云ハハ當然スル法律上ノ授權ヲ包含スルヲ以テ特ニ管財人ヲ代理人ナリト云フノ必要ヲ見ス是レ予輩カ管財人ヲ以テ單ニ公ノ機關ナリト云フニ止メタル所以ナリ破産管財人ナル職務ヲ奉スル者ハ官吏ト同シク國家ノ政務ヲ取扱フ者ナ

リト雖モ任命ノ形式カ官吏ニ同シカラサルヲ以テ公吏ニシテ官吏ニ非スト云フヲ正當ト思フ(2)管財人ハ現行破産法ニ依レハ破産裁判所カ破産ノ宣告アル毎ニ其作成シタル司法大臣ノ任命ニ係ル管財人名簿中ヨリ選定ス(商法第九八〇條第一〇〇八條商法施行條例第三五條商法施行法第一四七條司法大臣ノ任命ニ係ル管財人名簿中ヨリ管財人ヲ選定スルハ制限選擇主義即チ管財人タル職務ヲ取扱フ者ヲ常設シ此中ヨリ選擇スルノ主義ヲ是認シタルカ爲メナリ司法大臣ノ任命ニ係ラサル管財人ヲ選任スル例外ノ場合ニ關シテハ商法施行條例第四十一條商法施行法第四十七條ヲ參照スヘシ破産法案ニ於テハ自由選擇主義即チ何人ニテモ自由ニ管財人トシテ選擇スルノ主義ヲ是認シタルヲ以テ管財人ノ選定ニ關シ現行破産法ニ於ケルカ如キ制限ナシ又破産裁判所カ管財人ヲ選定スルハ裁判所選定主義即チ裁判所カ直接ニ管財人ヲ選定スルノ主義ヲ是認シ債權者選定主義ヲ非認シタルカ爲メナリ破産法案ニ於テ亦斯ル主義ヲ採用シタルコトハ第五百十六條ノ法文ニ微シ明白ナリ而シテ破産法案ハ前述ノ如ク制限選擇主義ヲ採用セサリシヲ以テ破産裁判所ハ獨リ管財人ヲ選

定スルニ止マラス進ミテ之カ任命ヲ爲ス者ナリ故ニ選任ト云ヒ現行法ノ如ク選定ト云ハサリシ面シテ制限選擇主義ハ未タ法治ニ慣レサル社會ニ在リテハ良管財人ヲ選定スルニ適當ナル手段ナリト雖モ進歩シタル社會ニ在リテハ干涉ニ失スルヲ以テ自由選擇主義ヲ適當トス又債權者選定主義ハ情實ニ流レ易キヲ以テ裁判所選定主義ヲ採用スルヲ可トスルヤ勿論ナリ(3)管財人ハ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ破産財團ノ管理及ヒ換價ヲ爲ス職權ヲ有ス(商法第一〇一―二條第一〇一―三條破産法案第四三條第一六〇條這ハ職權ノ説明ニ讓ル(B)職權 管財人ハ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ヲ爲スノ職權ヲ有ス(商法第一〇一―二條第一〇二六條破産法案第四三條第二三五條又届出債權ノ當否及ヒ其順位ヲ調査シ必要ナル場合ニ異議ヲ申立ツルノ職權ヲ有ス而シテ管財人ハ利害關係人ニ重大ノ關係アル職權ノ實行ニ關シテハ破産主任官若クハ破産裁判所ノ許可ヲ經テ之ヲ爲シ(商法第一〇一―七條乃至第一〇一―九條破産法案第一九二條其他ノ職權ノ實行ニ關シテハ自己ノ適當ト認メタル判斷ニ從ヒテ自己ノ責任ヲ以テ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行動シ(商法第一〇一―二條

乃至第一〇一―四條第一〇一―六條第一〇二―一條第一〇四六條乃至第一〇四八條破産主任官ノ指揮及ヒ監督ハ管財人ノ行動カ其職權ノ作用タルヤ否ヤノ點ニ關スルニ止マリ其行為カ事情ニ適スルヤ否ヤ(例ハ破産財團ニ屬スル財産ノ賣却期カ相當ナルヤ否ヤノ點ニ及ハサルモノナリ蓋シ管財人ハ其職權ノ範圍内ニ於テハ自己ノ責任ヲ以テ破産手續ニ從事スル機關ナルヲ以テナリ(C)選定及ヒ終了 破産裁判所ハ其選定シタル破産法案ニ依レハ選任シタル管財人ノ氏名住所ヲ公告スルコトヲ要ス(商法第九八〇條第一項第二號破産法案第一五一條第一項第二號)是レ各利害關係人ニ管財人ノ選定アリタルコトヲ通知シ且管財人タルノ證明ヲ容易ナラシムルハ法意ニ外ナラス破産法案第百五十九條ニ於テハ管財人ヲシテ其實格ノ證明ヲ容易ナラシムルノ目的ヲ以テ之ニ其選任ヲ證スヘキ書面ヲ交付スルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ詢ニ實用ニ適シタル良方法ト思フ任務終了ノ際ニハ濫用ヲ避クルカ爲メニ管財人ヲシテ證明書ヲ返付セシムルヲ要スルコト言フ埃タス又管財人ハ其職務ニ著手スル以前ニ宣誓ヲ爲ササルヘカラス(商法施行法第三九條商法施行條例第一四七條)

(破産法案ニ於テハ不必要トシテ)斯ル宣誓ヲ廢止シタリ(擔任破産事件ニ關スル管財人ノ職務ハ擔任破産事件ノ終結ニ因ルノ外尙ホ辭職解職商法施行條例第三八條第四二條商法施行法第一四七條破産法案第一五八條第一六三條但破産法案ニ在リテハ前述ノ如ク管財人ノ選任ニ關シ制限選擇主義ヲ採ラザリシヲ以テ辭任又ハ解任ノ用語ニ依リ管財人タルノ資格亦消滅スルノ趣意ヲ明カニシタリ)死亡(公權剝奪ニ基ク失格刑法第三一條第八號)破産宣告ニ基ク失格商法第一〇五四條商法施行法第一四三條ニ因リテ終了ス故ニ任期滿タルモ破産手續中ハ解任スルコトヲ許サス(商法施行條例第三七條第三八條第四〇條商法施行法第一四七條是レ蓋シ破産事件終結前ニ於テ管財人ヲ變更スルハ破産手續ノ進行ニ害アレハナリ)管財人ニ對シテ亦民事訴訟法第三十二條第三十三條ノ準用アルヤ勿論ナラン(但取戻權財團債權等ニ關スル訴訟カ破産手續終結ノ當時未タ完結セサルカ如キ場合ニ於テハ破産手續終結後ト雖モ尙ホ管財人ノ取扱ハサルヘカサル職務殘存スルヤ言フ埃タヌ(取戻權財團債權ノ主張ノ説明參照)管財人ハ其選定ニ因リテ當該破産事件ノ管財人ト爲ル故ニ一旦選定セラ

タル管財人ニシテ其職務ヲ辭セント欲スル者ハ即時ニ正當ノ事由ニ依レル辭職ノ申立ヲ爲スコトヲ要ス(商法施行條例第三八條商法施行法第一四七條破産法案第一五八條)辭職ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス這ハ立法上失當ナルヲ以テ破産法案ニ於テハ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシメタリ(破産法案第一〇九條又破産裁判所ハ其選定シタル管財人ヲ解職スルコトヲ得其主たる原因ハ管財人ノ職務上ノ義務違背(商法施行條例第四二條)不正(職務上不適當ナル事由ノ發生)例ヘハ管財人カ行為能力ヲ喪失シ又身體ノ健康ヲ損シタルカ如キ(商法施行條例第四二條)不當(及ヒ員數減少ヲ適當トスル事由ノ發生)例ヘハ破産手續ノ進行上管財人ノ員數ヲ減少スルヲ必要トスルニ至リタルカ如キ)ニシテ其形式ハ選定ト同シク決定タリ(破産法案ニ於テハ)解任ニ關シテハ管財人ヲ審訊スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ是レ事情ヲ明カニシ且管財人ノ爲メニ解任ヲ爲サシムルニ在リ故ニ斯ル審訊ヲ爲スコトナクシテ管財人ヲ解任シタルトキハ其一事ハ當然管財人カ破産法案第百九條ニ從ヒ解任ノ決定ニ對シテ爲ス即時

抗告ノ理由タルニ足ル又破産法案ニ於テハ解任ニ關シテハ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ爲スノ外債權者集會若クハ監査委員ハ解任申立ヲ爲スコトヲ得セシメタリ蓋シ債權者集會及ヒ監査委員ハ其職權ノ性質上管財人ノ適否ヲ認識スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ破産債權者團體ノ爲メニ斯ル申立權ヲ認ムルヲ正當トスレハナリ隨テ破産裁判所カ斯ル申立ヲ却下シタル時ハ債權者集會ニ於テ解任ニ賛成ヲ表シタル各破産債權者及ヒ監査委員ハ破産法案第百九條ニ從ヒ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得解職ノ決定ニ對シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス這ハ立法上失當ナルヲ以テ破産法案ニ於テハ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシメタリ破産法案第一〇九條而シテ管財人ノ職務カ其死亡ニ因リテ終了シタル場合ニ在リテハ相續人カ終局ノ計算ヲ爲シ破産法案第一六四條「……相續人……」管財人ノ職務カ其ノ精神錯亂ニ因リテ終了シタル場合ニ在リテハ法定代理人カ終局ノ計算ヲ爲シ其他ノ原因ニ依リテ終了シタル場合ニ在リテハ管財人カ終局ノ計算ヲ爲ササルヘカラス是レ管財人ノ職務上當然ノ事項タルノミナラス各破産

債權者破産者新ニ代リタル管財人ヲシテ管財人ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得セシメ以テ其責任ヲ明カニスルノ法意ニ外ナラス故ニ破産主任官ハ破産法案ニ從ヘハ破産裁判所之カ爲メニ債權者集會ヲ招集シ此等ノ者ヲシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシム而シテ此集會期日ニ於テ異議ヲ申立ツル者ナキトキ又ハ異議ノ申立アリタルモ之カ取消アリタル時ハ管財人ノ終局計算ヲ承認シタルモノト看做シ且管財人ヲ卸任セシム之ニ反シテ異議ノ申立アリタルトキハ異議申立人ハ管財人ニ對シ通常訴訟手續ニ從ヒ起訴ヲ以テ異議ノ當否ヲ決定ス(商法第一〇四八條破産法案第一六四條但商法第千四十八條カ終局ノ計算ヲ單ニ財團ノ換價及ヒ配當ノ全ク終リタルトキニ於テ爲スヘキモノト規定シタルハ甚タ狹キニ失ス故ニ破産法案ハ管財人ノ任務終了ノ一切ノ場合ニ之ヲ擴張シ又現行破産法ニ於テハ終局ノ計算ノ當否ヲ確定スルニ必要ナル書類ヲ豫メ各利害關係人ニ閱覽セシムル旨ノ規定ナシ是レ立法上ノ缺點ナルヲ以テ破産法案ニ於テハ其旨ノ規定ヲ設ケタリ破産管財人ノ任務カ終了シタル場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ破産管財人ノ職務ノ性質上委任終了ノ場合ニ於テ急

追ノ事情アル時ト同シク任務ノ終了シタル破産管理人又ハ其相續人任務終了ノ原因カ死亡ナル場合ハ後任ノ破産管理人(破産手續中管理人ノ任務終了シタル場合)又破産者カ(破産手續終結後破産者ニ破産財團ヲ引渡ス以前ニ於テ管理人ノ職務カ終了シタル場合)財産ヲ管理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スル旨ノ規定ヲ設ケサルヘカラス是レ破産法案第百六十五條ノ設アル所以ナリ(民法第六五四條)

(D) 報酬及ヒ責任 管理人ハ裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ實費ノ支拂及ヒ報酬ヲ受ク(商法第一〇〇九條本條ニ所謂報酬ハ博義ニシテ實費モ包含ス、破産法案第一六二條蓋シ斯ル費用ハ財債權ニ屬スレハナリ(實費例ヘハ管理人ノ旅費ハ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ關スル費用ニシテ又複雑ナル管理人ノ職務ハ無報酬ニテ之ヲ取扱ハシムルコト能ハサルカ故ニ管理人ニ支拂フヘキ報酬亦破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ關スル費用タリ)商法第一〇三二條第一項第一號)而シテ現行破産法ニ於テハ管理人ノ報酬ハ管理人ノ爲メニ之ヲ第一ニ財團ヨリ支拂フヘキ旨ヲ規定シタリ(商法第一〇〇九條實費及ヒ報酬ノ金額ハ破産裁

判所カ事件ノ難易及ヒ收入ノ價額ヲ參考シテ之ヲ定ム故ニ破産手續中ニ於テ之ヲ定ムルコト難シ隨テ法律ハ破産財團ノ配當アル毎ニ分割ヲ以テ報酬ヲ支拂フコトト爲シタリ(商法第一〇〇九條商法施行條例第四三條商法施行法第一四七條但管理人ヲ易ヘタル場合ニ於テハ法律ニ別段ノ規定ナシト雖モ破産裁判所ニ於テ相當ノ報酬ヲ給與スヘキヤ當然ナリ破産法案ニ於テハ確定及ヒ支拂ノ方法ハ一ニ破産裁判所ノ職權ニ委シタリ故ニ現行破産法ニ於ケルカ如キ規定ヲ設ケス(報酬額確定ノ決定ニ對シテハ管理人破産者及ヒ各破産債權者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ民事訴訟法第五五八條準用破

九條

産法案第一〇九條) 管理人ハ擔任破産事件ニ關スル職務終了ニ至ルマテ破産裁判所ニ對シテ公法的關係ヲ有シ又破産當事者ニ對シテ私法的關係ヲ有ス、公法的關係ニ於テハ管理人ハ破産主任官ノ指揮及ヒ監督ニ服從シ破産法案ニ依レハ裁判所ノ監督ニ服從シ其職務ヲ適法ニ執行スヘキ責任ヲ負フ故ニ裁判所カ管理人カ其職務ニ違背シタルトキハ前述ノ如ク之ヲ解職スルコトヲ得又、私法的關係ニ於テハ管

財人ハ其職務ノ執行ニ關シ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ責任ヲ負フ故ニ斯ル注意ヲ缺キタルトキ即チ重過失ニ關シテハ勿論輕過失ニ關シテモ一切ノ利害關係人ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス例ヘハ破産財團ニ屬セサル物件ヲ換價シタルニ因リテ生シタル損害ヲ破産者ニ對シ賠償シ破産財團ニ屬スル物件ノ占有ヲ怠リタルニ因リテ生シタル損害ヲ破産債權者團體ニ對シテ賠償シ別除權ヲ侵害シタルニ因リテ生シタル損害ヲ別除權者ニ賠償スルカ如シ(破産法案第一六一條商法第一〇一條前段但舊商法第三百四十一條第二項ニ依レハ代理人ハ至重ノ注意ヲ爲ス義務アルヲ以テ管財人ハ最輕過失ニ關シテモ責任ヲ負フモノト解スヘカラス何トナレハ舊商法第三百四十一條第二項ハ廢止セラレタルモノナレハナリ而シテ舊商法ニ所謂代理人ハ受任者ノ意味ヲ有スルコト多ク民法ニ於ケルカ如ク受任者ト代理人トヲ區別シタル意味ニ於ケル代理人ニ非ス故ニ民法第六百四十四條ト商法第一千一條トヲ綜合シ受任者ノ法意ト解スルヲ正當ト認ム管財人數人アルトキハ(裁判所ハ破産事件ノ難易ニ從ヒ必要ナリト認メタルトキハ多數ノ管財人ヲ選定スルコトヲ得又

ハ爾後之カ増減ヲ爲スコトヲ得(商法第一〇一條破産法案第一五七條第一項參照現行破産法ニ從ヘハ共同シテ行爲ヲ爲スヘキモノトセリ是レ管財人ノ責任ヲ嚴ニシ一切ノ利害關係人ニ對シテ連帶責任ヲ負ハシムルノ法意ニ外ナラス但甲管財人ノ行爲ニシテ乙管財人ノ同意ナキモノニ關シテハ乙破産管財人ハ爾後該行爲ヲ承認シ又ハ其責ニ任スヘキ過失アリタルトキ例ヘハ甲管財人ニ失當ノ行爲アリタルコトヲ知了セルニ拘ハラス之ヲ默過セシトキノ如キニ非サレハ其責ニ任スルナク又破産主任官カ各別ニ處理スルコトヲ認可シタル行爲ニシテ甲管財人ノ爲シタルモノニ關シテハ乙管財人ハ其責ニ任スルコトナシ(商法第一〇一條破産法案第五百七條第二項ニ從ヘハ管財人數人アルトキハ其職務ノ執行ハ株式會社ノ業務ノ執行カ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スルカ如クニ過半数ヲ以テ之ヲ決ス是レ過半数ヲ得タル業務ノ執行方法ヲ破産債權者團體ニ有益ナリト看做スヘキヲ以テナリ而シテ多數ノ管財人カ一切ノ利害關係人ニ對スル損害ノ責任ニ關シテハ別段ノ定ナキヲ以テ民法第七百十九條ノ規定ニ依リ其責任ノ連帶ナルヤ否ヤヲ定ム)

(四) 検事

(A) 意義 検事ハ民事及ヒ刑事ニ於テ國家ノ利益ヲ維持スルヲ爲メニ國家ヲ代表シテ訴訟上ノ當事者ト爲リ又ハ單ニ意見ヲ陳述スルノ官吏ナリ(裁判所構成法第六條第一四二條刑事訴訟法第一條第四六條第六二條民事訴訟法第四二條人事訴訟手續法第二條第五六條非訟事件手續法第一五條第二六條等)

(B) 職權 検事ハ事件ニ付キ當事者ト爲リ又ハ單ニ意見ヲ陳述スル職權ヲ有ス破産事件ニ關シテ亦然リ即チ有罪破産事件ニ付キ當事者ト爲リ又復權ノ申立ニ付キ意見ヲ陳述スルコト是ナリ(商法第九八四條第九八〇條末項第一〇一四條第四項第一〇一六條第三項第一〇五六條(破産法案ニ於テハ商法第五千五百六條ノ規定ハ之ヲ削除シタリ蓋シ検事ハ破産事件ニ關スル職務上ノ關係ニ付テハ裁判所構成法第六條ヲ以テ足ルニ依ル)他検事ノ職權ニ關シテハ商法施行條例第四十五條商法施行法第四百七條破産法案第一百十四條ヲ參考スヘシ)

(五) 債權者集會 債權者集會ハ破産主任官ノ(破産法案ニ依ル)裁判所ノ招集及ヒ指

揮ニ依リテ行動スル破産債權者團體ノ決議機關ナリ(1)管財人ハ破産債權者團體ノ決議機關ナリ元來數人共同ノ意思ハ其共同ノ目的ヲ達スルヲ爲メニ設ケラレタル機關ニ依ルニ非サレハ之ヲ外部ニ對シテ表示スルコト能ハス斯ル機關ニ依ラザリシ數人ノ意思ノ表示ハ各箇人ノ意思表示ノ集合ニシテ單一ナル共同ノ意思表示ニ非ス故ニ法律ハ破産債權者團體ノ表決機關トシテ債權者集會ヲ設ケ之ニ依リテ單一ナル破産債權者團體ノ共同ノ意思ヲ外部ニ對シテ表示スルコトヲ得セシメタリ此ノ如ク債權者集會ハ破産債權者團體ノ議決機關ナルヲ以テ各破産債權者ノ集會ト區別スルヲ爲メニ適當ナル形式ヲ定ムルヲ必要トス故ニ法律ハ債權者集會ノ招集會議及ヒ決議ノ方法ニ付キ詳細ナル規定ヲ設ケタリ(2)債權者ノ自衛方法ハ前述ノ如ク裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行ハルモノナリ故ニ破産主任官カ債權者集會ノ招集會議及ヒ決議ニ付キ指揮及ヒ監督ヲ爲ス(3)債權者集會ハ破産主任官カ法律上一定ノ場合ニ必ス之ヲ招集シ又管財人破産債權者等ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ必要アリト認メタル場合ニ於テ臨時ニ之ヲ招集ス(商法第一〇三五條第一〇四八條破産法案

第一七一條第一六四條但破産法案ニ於テハ監査委員ニ其職務上ノ責任ヲ全カラシムルカ爲メニ招集ノ申立權ヲ認メ又破産債權者ノ申立權ニ限リ招集ヲ申立タル弊害ヲ避クルカ爲メニ債權額ニ基ク制限ヲ付シタル債權者集會ハ其期日及ヒ其會議事項ヲ明示セル公告ヲ以テ之ヲ招集ス(商法第一〇三五條第一項、破産法案第一七二條是レ利害關係人ヲシテ出席ノ必要如何ヲ豫斷シ且準備ヲ爲サシメンカ爲メナリ招集ノ場所ハ通常裁判所内ニシテ民事訴訟法第一六二條招集ノ期日ハ第一回ノ集會ニ關シテハ破産決定ニ表示セル期日ニシテ(商法第九八〇條第一項第六號、破産法案第一四九條第一項第二號其他ノ集會ニ關シテハ招集者ノ自由ニ定ムル所ナリ但會議事項ノ變更ヲ爲スコトナクシテ集會ノ期日ヲ續行シ又ハ之ヲ延期シ且新期日ヲ言渡シタル場合ニ於テハ更ニ公告ヲ爲スコトヲ要セス破産法案第一七二條民事訴訟法第一六一條第一六九條而シテ破産主任官カ招集ヲ命シ又ハ招集ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ各利害關係人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法第九八三條、破産法案第一〇九條但破産法案ニ於テハ裁判所ノ評價ハ裁判所ノ自由ナル意見ニ依リテ定ムル所

ナルヲ以テ之ニ對シテハ不服ヲ申立タルコトヲ得ス(b)債權者集會ノ會議ハ裁判上ノ監督ノ下ニ於テ行ハル利害關係人ノ辯論ニシテ判決裁判所ニ於ケル辯論ニ非ス(民事訴訟法第一〇三條故ニ集會ノ會議ハ之ヲ公開スルモノニ非ス(憲法第五九條然レトモ破産主任官ハ會議ヲ指揮シ裁判長カ口頭辯論ニ於テ有スル職權ヲ有ス(商法第一〇三五條第一項破産法案第一七三條民事訴訟法第一〇九條第一二〇條裁判所構成法第一〇四條第一〇八條蓋シ裁判上ノ指揮及ヒ監督亦裁判所ノ作用ニ外ナラサレハナリ會議ニ關スル調書ハ書記之ヲ作成ス(民事訴訟法第一一三條債權者集會ハ管財人債權ノ確定シタル債權者及ヒ商法第一千二十八條ニ依リテ參加スルコトヲ得ヘキ債權者ヨリ成立ス即チ集會ノ會議ハ此等ノ者ニ依リテ之ヲ構成ス(商法第一〇三五條、破産法案第一七五條管財人カ會議ニ加ハルハ蓋シ管財人カ自ラ破産事件ニ關スル諸般ノ報告ヲ爲シ又意見ヲ陳述スルノ必要アレハナリ隨テ管財人ハ其代人ヲシテ會議ニ參加セシムルコトヲ得ス破産法案ニ於テハ管財人カ會議ニ加ハルヘキ旨ノ明文ナシト雖モ這ハ管財人ノ職務上當然ナル事項ニ屬ス債權ノ確定シタル債權者カ會議ニ

加ハリ其議決權ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ破産債權者單獨ノ權利トシテ斯ル權利ヲ認メ其ノ利益ヲ防禦セシムルコトヲ得セシムルニ在リ破産法案第一七五條第一項債權ノ未タ確定セサル債權者カ其債權ニ付キ管財人又ハ破産債權者ノ異議アリタル場合ニ於テ裁判所カ商法第二十八條第一項ニ從ヒテ集會ニ加ハルヘキコトヲ許シタルトキニ限リ其許サレタル金額ニ付キ會議ニ加ハリ議決權ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ無責任ノ言論ヲ爲ス者ノ參加ヲ防止スルニ在リ破産法案第一七六條第二項停止條件附債權者亦破産法案ニ依レハ將來ノ請求權ヲ有スル破産債權者モ其債權確定シ又ハ裁判所カ會議ニ加ハルコトヲ許シタルトキニ限リ會議ニ加ハルコトヲ得破産法案第一七五條第二項蓋シ斯ル債權者亦破産債權者ニ外ナラサレハナリ優先權ノ確定シタル債權者ハ其優先權ヲ拋棄シタル限度又ハ優先權ヲ行フニ當リ不足アルヘシト推定セラルル程度ニ於テノミ會議ニ加ハルコトヲ得蓋シ斯ル債權者ハ其權利ノ實行ニ確實ナル擔保アルヲ以テ議決權ノ行使ニ付キ慎重ノ注意ヲ缺キ破産者ニ利益多キ會議事項ニ對シ容易ニ贊成スルノ虞アリ隨テ斯ル虞ナキ限度ニ於テ會議ニ加ハ

ラシムルヲ正當トスレハナリ商法第一〇三五條第二項破産法案第一七五條第二項但破産法案ニ於テハ前述ノ如ク優先權者ハ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受タルコト能ハサル債權額ニ非サレハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコト能ハサルヲ以テ破産債權者カ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受タルコト能ハサル債權額ニ付キ會議ニ加ハリ議決權ヲ行ハントスル場合ニ在リテハ其債權額未定ナルヲ以テ未確定債權ニ付キ議決權ヲ行ハントスル場合ト同一ノ取扱ヲ爲シタル破産者亦會議ニ加ハルコトアリ然レトモ這ハ集會ヲ構成スルニ必要ナル者ニ非ス唯破産主任官カ破産手續上辨明ヲ爲サシムルノ必要アルトキニ限リ之ヲ呼出スノミ隨テ呼出サレタル破産者ハ破産主任官ノ認可ヲ受タルニ非サレハ何等ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス商法第一〇三五條第四項第一〇二條第一〇〇四條第一〇三七條第二項但呼出ニ應セサル破産者ハ少クモ法律上ノ義務ヲ履行セサル者ナルヲ以テ協議契約ノ申立ヲ爲ス權利ヲ喪失ス商法第一〇三八條破産法案ニ於テハ斯ル規定ハ不必要ト認メテ之ヲ刪除シタル債權者ハ自身ニテ又ハ代理人ヲ以テ會議ニ加ハルコトヲ得商法第一〇三五條第三項民

民事訴訟法第七五條準用)前者ノ場合ニ在リテハ輔佐人ト共ニ出頭スルコトヲ得
三者ニ代理ヲ授權スルコトヲ得破産法案第一七四條第二項第一〇五條又債權
者集會ニ於ケル會議事項ハ法律上一定セルモノト否ラサルモノトアリ法定ノ
會議事項ハ商法第三十七條第四十八條等ニ規定セル事項ニシテ破産法案
第一六四條第一九一條等又法律上一定セサル會議事項ハ主トシテ破産債權者
團體ノ自衛上必要ナル臨時の事項ナリ(3)債權者集會ハ決議即チ破産債權者團
體ノ意思表示ハ破産債權者ノ多數決ヲ以テ之ヲ爲ス是レ蓋シ總債權者ノ意思
ノ合致ハ到底之ヲ望ムコト能ハサルノミナラス多數カ少數カ少數カ多數カハ破産
債權者間ニ成立セシ團體關係ノ然ラシムル所ナレハナリ而シテ其多數決ノ程
度ニ關シテハ現行破産法及ヒ破産法案ニ於テハ何レモ出席破産債權者ノ過半
數ニシテ破産手續ヲ成ルヘク迅速ニ終結セシムルカ爲メニ其債權カ出席破産
債權者ノ總債權ノ半額ヲ超ユル者多數少額ノ債權者カ少數多額ノ債權者ヲ無
視スルニ至ルノ弊害ヲ避クルカ爲メニ同意アルコトヲ要スル旨ヲ規定シテ

リ商法第一〇三六條破産法案第一七四條但協諾契約ハ各破産債權者ニ重大ノ
關係アルヲ以テ例外トシテ特別ノ多數決ヲ必要ト爲シタリ(商法第一〇三九條
破産法案第二九九條破産債權カ遺產相續ニ依リテ多數ノ相續人ニ承繼セラレ
タルカ如キ場合ニ於テハ其多數ノ相續人カ各自ニ議決權ヲ有スルヤ又數多ノ
破産債權ヲ取得シタル者ハ其債權ノ數ニ應シタル議決權ヲ有スルヤ否ヤハ至
難ナル問題ナリト雖モ議決權ハ之ヲ債權者ニ與ベタルモノナルヲ以テ前者ノ
問題ニ關シテハ各承繼人カ各自議決權ヲ有シ又後者ノ場合ニ於テハ取得者カ
一箇ノ議決權ヲ有スト云フヲ正當ト思フ又債權者集會ノ決議ハ管財人ノ申立
ニ因リ裁判所カ認可シタルトキニ限リ法律上有效ト爲ル(商法第一〇三七條第
一二四〇條是レ蓋シ債權者集會ニ參加スルコト能ハサリシ債權者及ヒ反對シ
タル少數債權者ヲ保護シ破産者ノ一般ノ利益ニ反スル決議ヲ排斥スルノ法意
ナリ故ニ管財人及ヒ反對シタル少數債權者ハ決議カ債權者ノ共同利益ニ反ス
ルヲ理由トシ裁判所ニ對シ認可ヲ爲ササル旨ヲ申立ツルコトヲ得而シテ裁判
所ハ決議カ破産債權者一般ノ利益ニ反スルモノト認メタルトキハ不認可ノ裁

判ヲ爲シ且之ヲ公告ス斯ル裁判ハ管財人及ヒ總破産債權者ニ對シ效力アレハナリ之ニ反シテ決議カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反セスト認メタル時ハ認可ノ裁判ヲ爲シ同時ニ不認可ヲ求ムル申立ヲ却下シ且該裁判ヲ申立人ニ送達ス(現行破産法ニ於テハ商法第四百十條ニ規定シタル場合ヲ除ク)外認可裁判ニ對シテハ不認可ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタル者又不認可裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者ニ即時抗告ヲ爲ス權利ヲ認メナリシ迄ハ立法上ノ缺點ナリ破産法案第七十七條ニ於テハ獨逸破産法第九十九條ニ於ケルト同シク裁判所ハ破産管財人又ハ反對シタル少數債權者ノ一人若クハ數人ノ申立ニ因リ債權者集會ノ決議カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル者ト認メタルトキニ限リ其決議ノ執行ヲ禁止スルノ職權即チ不認可權ヲ有シ申立却下ノ裁判ニ對シテハ申立ヲ爲シタル者又不認可ノ裁判ニ對シテハ決議ニ賛成シタル者ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得セシム(破産法案第一〇九條這ハ立法上其當ヲ得タルモノト思フ)(債權者集會ノ決議ハ破産債權者團體ノ意思表示ナルヲ以テ其效力ハ監査委員ノ同意ヨリ重シト謂ハサルヲ得ス故ニ監査委員ヲ設置シタル場合ニ於テ其意

見カ債權者集會ノ決議ト異ナルトキハ後者ニ從ヒ又監査委員ヲ設置セザル場合ニ於テハ破産法案中監査委員ノ同意ヲ要スル事項ニ付キ其同意ニ代フルニ債權者集會ノ決議ヲ以テスルコトヲ得ルヲ當然トス是レ破産法案第七十六條ノ規定アル所以ナリ

(B) 權限 債權者集會ハ前述ノ如ク破産債權者團體ノ決議機關ナリ故ニ債權者集會ハ破産債權者團體ノ自衛ニ關スル事項ニ付キ決議ヲ爲スノ權限ヲ有スルニ止マリ管財人ノ如ク破産債權者團體ノ執行機關トシテ直接ニ第三者ト取引ヲ爲スノ權限ヲ有セス

(六) 監査委員

(A) 意義 破産法案ニ所謂監査委員ハ債權者集會ノ選任ニ因リ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事スル破産債權者團體ノ機關ナリ(1)破産債權者團體ノ機關ナリ元來近世諸國ノ破産ハ債權者自衛主義ヲ認メ破産財團ノ管理ニ關スル裁判上ノ干涉ハ成ルヘク之ヲ避クルヲ適當ト爲シタルヲ以テ破産債權者ノ利益ヲ繼續的ニ保護スルカ爲メニハ破産債權者ノ爲メニ管財人ヲ補助シ且之ヲ監督ス

ル機關ヲ必要トスルコト固ヨリ當然ナリ是レ破産法案ニ於テ文明諸國破産法ト共ニ監督委員ナル制度ヲ採用シタル所以ナリ而シテ監督委員ノ性質ニ關シテハ或ハ破産債權者ノ受任者ナリト云ヒ或ハ破産的管理ニ關スル法定補助機關ナリト云ヒ或ハ破産債權者團體ノ機關ナリト云ヘリ監督委員ト破産債權者トノ關係ヲ純然タル私法上ノ委任關係トシ監督委員ヲ以テ破産債權者ノ受任者ナリト云ヘル見解ハ破産法案ノ採ラサル所ナリ(這ハ破産法案第七十條ニ於テ特ニ破産法案第六十一條第一項ヲモ準用シタル趣意ニ依リ明白ナリ蓋シ監督委員カ受任者ナルニ於テハ當然民法第六百四十四條ノ適用アルカ故ニ斯ル法文ハ全ク其必要ナキヲ以テナリ)監督委員ノ職務ヲ管財人ノ職務ト同視シ其職務ノ根原ハ法律ニ在リテ破産債權者ノ權能ニ在ラサルヲ以テ管財人ヲ法定補助機關ト爲ス見解ハ予輩ノ採ラサル所ナリ(此見解ハ主トシテ破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學者ノ主張スル所ナリ)蓋シ斯ル見解ハ債權者自衛主義ヲ認メタル破産法理ニ反スルヲ以テナリ監督委員ヲ破産債權者團體ノ機關ト爲ス見解ハ斯ル缺點ヲ排斥スルコトヲ得是レ予輩カ破産債權者團體ノ機關

ナリト云フ所以ナリ又監督委員ハ煩雜ナル破産事件ニ於テ其必要アルモ簡易ナル破産事件ニ於テハ其必要ナシ故ニ破産法案ニ於テハ監督委員ヲ破産債權者團體ノ任意機關即チ之ヲ設置スルト否トハ破産債權者ノ意思ニ放任スルノ機關トシ之ヲ強制機關即チ之ヲ法律上當然設置スルコトヲ要スル機關トセス是レ破産法案第六十六條ノ規定アル所以ナリ(2)監督委員ハ債權者集會ニ於テ之ヲ選任ス(破産法案第一六七條)而シテ監督委員タルノ資格ニ關シテハ破産法案ニ於テ別段ノ規定ナキヲ以テ債權者集會ニ依テ以テ適當ト認メタル人ヲ選任スルコトヲ得ヘシト雖モ破産者及ヒ管財人ハ監督委員トシテ之ヲ選任スルコトヲ得ス何トナレハ破産者ハ破産債權者團體ニ對シ反對ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ又管財人ハ監督委員ノ監督ヲ受クヘキモノナルヲ以テナリ(3)監督委員ハ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事スル機關ナリ這ハ權限ノ說明ニ讓ル(破産法案第一六八條)

(B) 權限 監督委員ハ管財人ノ補助及ヒ監督ニ從事ス故ニ監督委員ノ權限ハ債權者集會ノ權限ト同シク内部ノ機關タル權限ニシテ管財人ノ如ク外部ノ機

關執行機關タルノ權限ニ非ス而シテ管財人ノ補助トシテハ破産法案第九十二條第二百二條第二百五十一條等ニ規定セル事項ニ付キ同意ヲ爲ス權限ヲ有シ又管財人ノ監督トシテハ各監査委員ハ何時ニテモ管財人ニ對シテ破産財團ニ關スル報告ヲ求メ又ハ破産財團ノ狀況ヲ調査スルノ權限ヲ有ス破産法案第一六八條故ニ監査委員ノ權限ハ株式會社ノ監査役ニ同シ

(C) 選任及ヒ終了 監査委員タル職務ハ公ノ職務ニ非サルヲ以テ債權者集會ニ於テ選任セラレタル者ハ其選任ニ應スヘキコトヲ強制セラルルコトナシ隨テ又選任ノ一事ニ依リ監査役ト爲ルモノト謂フヘカラス選任申込及ヒ之ニ對スル承諾ニ依リテ監査委員タル資格ヲ有スルニ至ル故ニ監査委員選任ノ法理ハ頗ル監査役選任ノ法理ニ類似ス而シテ監査委員ノ選任ハ特ニ裁判所ノ許可ヲ要スルコトナク又裁判所ハ破産法案第一百七十七條ニ從テ選任ニ付キ不認可ノ裁判ヲ決スルコトヲ得ス蓋シ選任ハ債權者自由權ノ作用ニシテ又執行ヲ禁止スヘキ規定ナキヲ以テナリ其監査委員ハ管財人ノ如クニ裁判所ノ監督ニ屬セス(破産法案第一七〇條第一六〇條是レ蓋シ財團ノ管理ニ關シテハ裁判上ノ

干涉ヲ避クル法意ニ基キタルモノナリ選定スヘキ監査委員ノ員數ハ債權者集會ノ決議ノ定ムル所ニ依ル而シテ監査委員數人アル時ハ別段ノ規定ニ依リ監査委員各別ノ權限ニ屬セシメタル事項ヲ除ク外破産法案第一百五十七條第二項ノ規定ニ依ル(破産法案第一七〇條)

監査委員ノ職務ハ破産事件ノ終結ニ因ルノ外ニ尙ホ死亡資格ノ喪失前達ノ説明參照及ヒ解任ニ依リテ終了ス監査委員カ其職務ヲ行フニ不當ナルニ至リタルトキ殊ニ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ(商法施行法第四十三條ニ於ケル如クニ破産ノ宣告ハ監査委員タルコトヲ得サル旨ノ規定ナキヲ以テ監査委員ノ破産ハ唯解任ノ原因ト爲スノミ)若クハ必要ナキニ至リタルトキハ何時ニテモ債權者集會ノ決議ヲ以テ監査委員ヲ解任スルコトヲ得(破産法案第一六九條)又監査委員ハ雇傭ノ法則ニ從テ辭任スルコトヲ得(シ)

(D) 報酬及ヒ責任 監査委員ハ管財人ト同シテ裁判所ノ定ムル所ニ從ヒ實費ノ支拂及ヒ報酬ヲ受ク蓋シ斯ル費用ハ財團債權ニ屬スレハナリ破産法案第一百七〇條第一六二條第三五條第二號又監査委員ハ管財人ト同シテ善良ナル管理

者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ行フコトヲ要スルモノナリ而シテ監査委員カスル注意ヲ怠リタルトキハ一切ノ利害關係人殊ニ破産債權者團體各破産債權者破産者取戻權者及ヒ別除權者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス破産法案第一七〇條第一六一條是レ蓋シ監査委員ノ職務ハ破産財團ノ管理ニ關スルモノナレハナリ(商法第一八六條參照)

第二章 破産當事者

破産ハ前述ノ如ク破産者ノ財産ヲ以テ各破産債權者ニ平等ナル辨濟ヲ得セシムルコトヲ目的トスル債權者及ヒ債務者ヲ總稱シテ破産當事者ト謂フ故ニ破産關係ニ於テハ破産當事者アルコト固ヨリ當然ナリトス左ニ各破産當事者ノ意義及ヒ其權利義務ヲ略述スヘシ

(一) 破産債權者

(A) 意義 破産債權者トハ破産債權ヲ有スル各種ノ債權者ナリ破産債權ノ意義ニ關シテハ前述ノ説明ヲ參照スヘシ又外國人カ破産債權者トシテ其權利ヲ

行フコトヲ得ルヤ否ヤハ破産法ノ人ニ關スル效力ノ説明ヲ參照スヘシ

(B) 權利及ヒ義務 各破産債權者ハ破産財團ヨリ適法ノ配當ヲ受クル權利ヲ有ス故ニ各破産債權者ハ斯ル權利ヲ主張シ且之ヲ保全スルニ必要ナル行為ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ第一ニ各破産債權者ハ破産ノ申立ヲ爲シ又一且停止シタル破産手續ノ再施ヲ申立ツルコトヲ得(商法第九七八條第九八二條破産法案第一三六條第三三八條第二ニ各破産債權者ハ其權利ヲ届出テ又互ニ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(商法第一〇四五條第一〇二三條第一〇二五條第一〇二六條破産法案第二二二條第二三五條第三ニ各破産債權者ハ配當案ニ對シ異議ヲ申立テ又管財人ノ終局計算ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(商法第一〇四七條第一〇四八條破産法案第二五七條第一六四條又各破産債權者ハ多數決ニ服從スヘキ義務ヲ負フ(商法第一〇三六條第一〇三九條破産法案第一七四條第二九九條但破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル決議及ヒ不正ノ方法ニ依リテ成立シ若クハ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スル協諾契約ニ對シ不認可ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケラルルコトナシ(商法第一〇三九條第一〇四〇

破産法案第一七七條第三〇三條

(二) 破産者

(A) 意義

破産者トハ破産財團タルヘキ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セラレタル各種ノ債務者ナリ民事訴訟法第一七九條原告若クハ被告ノ財産ニ付キ破産ヲ開始シタル……(1)破産ハ債務者ノ財産ヲ以テ其之ニ付キ辨濟ヲ受タル權利ヲ有スル債權者ニ平等ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的トス故ニ破産手續ハ債務者ノ財産ノ法律關係ニ對シ影響ヲ有スルニ止マリ債務者ノ人事ノ法律關係ニ對シ何等ノ影響ヲ及ヘスコトナシ換言スレハ債務者ハ破産宣告ニ依リ其財産ニ關スル管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スルニ止マレリ是レ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セラレタルト云フ所以ナリ(2)破産ハ前述ノ如ク一般ノ強制執行ナリ故ニ強制執行ヲ受クヘキ債務者ハ總テ破産者ト爲ル隨テ民法上ノ債務者ニ限ルモノト論決スルコト勿レ而シテ現行破産法ニ於テハ商人破産主義ヲ是認シタルヲ以テ商人ニ對スルニ非サレハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス(商法施行法第一三八條故ニ行爲能力ヲ有スル商人内外國ノ自然人及ヒ商事會

社内外國ノ會社ニ對シテハ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ(會社ハ解散後ト雖モ未タ清算ノ終了セサル間ハ人格ヲ有スルヲ以テ之ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘシ)商法第八四條商人タル能力ヲ有セサル者即チ未成年者禁治產者及ヒ妻ニ對シテハ縱令事實上商業ヲ營ムトキト雖モ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ商人タルノ能力ヲ有セサル者ハ法律上商人ニ非サルノミナラス不當利得ノ限度ニ於テ其責ニ任スルニ止マレハナリ(無能力者カ詐術ヲ用ヒタルトキ亦然リ何トナレハ此場合ニ於テハ民法第二十條ニ依リ取消權ヲ有セタルニ遇キサレハナリ但適法ニ商業ヲ營ム未成年者及ヒ妻ハ此限ニ在ラス民法第六條商法第五條(後見人カ被後見人ノ爲メニ商業ヲ營ム場合ニ於テハ破産宣告ヲ受クルコトナシ蓋シ二者共ニ商人ニ非サレハナリ)又商事會社以外ノ公私法人ニ對シテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス支拂停止後破産宣告前ニ死亡シタル商人ニ對シテ亦然リ(現行法ニ於テハ別段ノ規定ナキヲ以テ死者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス相續財産ニ對シテ亦然リ)破産法案ニ於テハ一般破産主義ヲ是認シタルヲ以テ能力ノ有無國籍ノ内外ヲ問ハス苟モ民事訴訟法ノ

強制執行ヲ受クヘキ者ニ對シテハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得解散シタル法人
(破産法案第五條民法第七三條商法第八四條法人ハ解散シタル後ト雖モ未タ清
算ヲ終ル前ニ在リテハ人格ヲ有シ之ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スヲ得ルコト民法
第八十一條ノ豫想スル所ナリト雖モ民法第七十三條及ヒ商法第八十四條ハ清
算ノ目的ノ範圍内ニ於テ下規定シタルヲ以テ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テハ存
續セサルモノト解セシムルノ虞アリ是レ破産法案第五條ノ規定アル所以ナリ)
及ヒ相續財産ニ對シテ亦然リ(相續財産ニ對スル破産宣告ハ破産手續ヲ利用シ
成ルヘク相續財産ヲ各債權者ニ平等ニ分配スルノ目的ニ出ツ故ニ相續財産ハ
斯ル目的ノ範圍内ニ於テ特別人格ヲ有シタルモノト論決セサルヲ得ス)
(B) 權利及ヒ義務 破産者ハ其利益防禦ノ爲メニ破産手續ニ參與スルノ權利
ヲ有ス是ヲ以テ第一ニ破産者ハ債權者集會ニ於テ會議事項ニ付キ意見ヲ述ヘ
管財人ノ爲スヘキ特定ノ行爲ニ付キ意見ヲ述フルコトヲ得商法第一〇三五條
第一〇三七條第一〇一七條第一〇一九條破産法案第一九五條第二ニ破産者ハ
債權調査會ニ於テ届出債權ニ付キ異議ヲ申立ツルコトヲ得商法第一〇二五條

破産法案第二四五條第三ニ破産者ハ協議契約ヲ提供シ商法第一〇三八條破産
法案第二八六條其他管財人ノ計算ニ付キ異議ヲ申立ツルコトヲ得商法第一〇
四八條破産法案第一六四條又破産者ハ破産ノ目的ヲ達スルニ必要ナルコトニ
共助スヘキ義務ヲ負フ隨テ一方ニ於テハ破産財團ニ屬スル總テノ財産ヲ提出
シ他ノ一方ニ於テハ破産財團カ常ニ正當ナル破産債權者ニ對スル辨濟ニ供セ
ラルルコトニ注意スルノ義務ヲ負フ是ヲ以テ第一ニ破産者ハ裁判所及ヒ破産
主任官ニ對シ其求ニ因リ破産手續上ノ關係ニ付キ眞實ナル説明ヲ爲ササルハ
カラス(商法第一〇二二條破産法案第一一八條第二ニ破産者ハ管財人ノ職務ヲ
補助スルノ義務ヲ負フ(商法第一〇一四條破産法案第一八二條第三ニ破産者ハ
届出債權ニ付キ意見ヲ述フルコトヲ要ス(商法第一〇二五條第一項破産法案第
二二七條

商事會社ニ對スル破産ニ在リテハ其機關例ヘハ取締役清算人ノ如キカ破産者
ノ權利ヲ行使シ又破産者タル義務ヲ履行スルコト他ノ訴訟手續ニ於ケル場合
ニ異ナラス其他ノ法人ノ破産(破産法案ニ依リ破産ノ宣告アリタルトキ)ニ在リ

ヲ亦然リ破産法案ニ依リテ無能力者ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ其法定代理人カ破産者ノ權利ヲ行使シ又其義務ヲ履行シ相續財産ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ相續人其代理人ト看做スヘキ遺言執行者民法第一一七條又ハ其他民法ノ規定ニ從ヒ相續財産ヲ代表スル者殊ニ相續財産ノ管理人カ破産者ノ權利ヲ行使シ又ハ其職務ヲ履行ス破産法案第一一八條

第三章 破産手續ノ進行

狹義ノ破産手續規定即チ破産手續ニ特別ナル規定廣義ノ破産手續規定ハ破産手續ニ特別ナル規定ノ外ニ尙ホ破産手續ニ準用セラルヘキ民事訴訟法ノ規定ヲ包含スニハ他ノ訴訟手續規定ト同シク總則ト特別ト二者アリ總則ハ之ヲ(一)干涉主義及ヒ任意的辯論(二)不服ノ申立(三)公告送達及ヒ通知トシ特別ハ之ヲ分テテ(一)破産ノ宣告手續破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續(三)破産ノ終結手續ト爲スコトヲ得先ツ總則ヲ略述シ次ニ特別ヲ略述スヘシ

第一節 總則

(一) 干涉主義及ヒ任意的辯論 破産手續ニ在リテハ通常訴訟ト異ニシテ原則トシテ干涉主義ヲ採リ不干涉主義ヲ採ラザリシ故ニ破産裁判所ハ法律上特ニ當事者ノ申立ヲ要スル旨ノ明文ナキ限ハ職權ヲ以テ破産手續ヲ進行セシメ且必要ナル調査ヲ爲スコトヲ要ス殊ニ證人鑑定人ノ訊問等ノ如キ事實發見ニ必要ナル證據調ヲ爲ササルヘカラス是レ獨逸ノ「コーレル」氏カ破産手續ハ審問的性質ヲ有スト曰フ所以ナリ破産法案第一一〇條

破産手續ニ在リテハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經シテ裁判ヲ爲スコトヲ得商法第九七八條第二項破産法案第一〇七條民事訴訟法第五四三條第三項此意味ニ於ケル口頭辯論ヲ學說上任意の口頭辯論ト稱ス其性質ハ審問的手段タルニ止マリテ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論學術上必要の口頭辯論民事訴訟法第一〇三條ノ如ク當事者カ裁判ノ基礎タル陳述ヲ爲スカ爲メニ出頭スル形式ニ非ス故ニ裁判所ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ爲シタル陳述ノミヲ裁判ノ基礎ト爲サス

シテ却テ破産記録ニ存スル他ノ事項ヲ斟酌スルコトヲ得ヘシ又破産手續ニ於ケル口頭辯論ハ任意の辯論ナルヲ以テ破産手續ニ關スル裁判ノ形式ハ決定ナルコト言フ埃タス此ノ如クニ破産手續ニ關スル口頭辯論ハ任意の辯論ニシテ又破産手續ニ關スル裁判カ決定ナルハ蓋シ當事者ノ實體の權利ニ付キ裁判スルモノニ非サレハナリ

(二) 不服ノ申立 破産手續ニ關スル裁判ノ形式ハ決定ニシテ判決ニ非サルヲ以テ其之ニ對スル不服申立ノ形式カ抗告ナルコトハ疑ナシ而シテ破産ハ前述ノ如ク一般の強制執行ナリ故ニ破産法ニ於テハ民事訴訟法第五百五十八條ニ於ケルト同シク即時抗告ヲ以テ破産手續ニ關スル裁判ニ對スル不服申立方法ト爲シタリ(商法施行法第一三八條第二項、商法第九八三條破産法案第一〇九條民事訴訟法第四六六條)通常ノ抗告ハ破産訴訟ニ於テ爲シタル裁判ニシテ破産法ニ基カサルモノ例ヘハ民事訴訟法第二百九十四條第三百二條第三百二十九條等ニ規定セル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(破産法案第一〇五條抗告ヲ爲ス權利者ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ管財人破産財團ノ爲メニ又ハ報酬額

ノ決定ノ如キ自己固有ノ利益ニ關スルモノノ爲メニ各破産債權者及ヒ破産者)ナルコト疑ナシ蓋シ此等ノ者ハ裁判ニ付キ利害關係ヲ有スレハナリ但申請却下ノ裁判ニ對シテハ唯申請者ノミカ利害關係者ニシテ抗告ヲ爲ス權利ヲ有スルコト言フ埃タス(民事訴訟法第九八條第二項、破産法案第一〇九條)元來破産手續ニ關スル裁判ハ民事訴訟法第九八條第二項、破産法案第一〇九條元來破産手續ニ關スル裁判ハ其之ニ對スル不服申立ノ爲メニ規定セラレタル不變期間ヲ徒過スルニ因リテ形式的確定力ヲ生ス(民事訴訟法第四九八條第一項)故ニ適法ナル抗告ノ申立アリタル時斯ル確定力ノ發生ヲ遮斷スルヤ當然ナリ而シテ決定ハ民事訴訟法ニ依レハ民事訴訟法第四六〇條其形式的確定ヲ要セスシテ執行ノ效力ヲ有ス然レトモ商法施行條例第二十五條ニ依レハ(商法施行法第一四七條民事訴訟法第四百六十條第一項及ヒ第二項ノ規定ハ破産手續ニ適用ナキヲ以テ現行破産法ノ解釋トシテ總テ破産手續ニ關スル決定ハ原則トシテ其形式的確定力發生前ニ於テハ執行ノ效力ヲ有セスト謂ハサルヲ得ス故ニ特ニ破産ノ宣告ハ假執行

ヲ爲スコトヲ得ト規定シ(商法第九八一條)以テ債務者カ破産宣告ノ未タ確定セサルヲ奇貨トシ財産ヲ隱匿シ或ハ甲債權者ヲ利シ乙債權者ヲ害スルカ如キ偏頗ノ行爲ヲ爲シ債權者ヲ害スルノ弊害ヲ防止シタリ此ノ如ク決定ノ執行ニ關シ破産法ノ採ル法則ト民事訴訟法ノ採ル法則ト互ニ相異ナルコトハ立法上不當ナルヲ以テ破産法案ニ於テハ此點ニ關シテハ全然民事訴訟法ノ採ル法則ヲ是認シ破産手續ニ關スル決定ハ其形式的決定力發生前ニ在リテモ之ヲ執行スルコトヲ得セシメタリ破産法案第一〇九條但抗告裁判所ノ決定ニ關シテハ特ニ裁判所ニ於テ直チニ執行ノ效力ヲ有スヘキ旨ヲ表示セサル限ハ形式的確定力發生後ニ非サレハ執行ノ效力ヲ有セサルモノト規定シタリ破産法案第一〇九條是レ蓋シ破産宣告ノ決定ヲ變更シ若クハ破産ノ申立ヲ却下シタル決定ヲ變更シタル抗告裁判所ノ決定ノ如キ重大ナル決定ハ復タ再抗告ノ結果變更セラルルコトナキニシモ非サルヲ以テ形式的確定前ニ執行スルコトヲ得セシメサルヲ適當ナリト認メタルニ依ル破産手續ニ關スル決定ニシテ重大ナルモノヲ其執行中ニ變更シ手續ノ煩雜ヲ招クハ實際上其當ヲ得サルコト勿論ナリ

(三) 公告送達及ヒ通知 不定多數ノ當事者利害關係人ニ對スル決定殊ニ破産ノ宣告破産ノ終結債權屆出期間債權調查會期日等ニ關スル決定及ヒ命令破産主任官ノ指定ニ係ル調査會若クハ集會ニ關スル期日ノ命令ハ之ヲ公告スルコトヲ要ス(商法第九八一條第九八二條第一〇四八條等)是レ蓋シ送達ハ之ヲ不定多數ノ當事者ニ爲スコト能ハサルカ故ニ公告ヲ以テ總テノ利害關係人ニ對シテ爲シタル送達ト同一ノ效力ヲ有セシムルノ法意ニ出テタルモノナリ破産法案第一一二條但現行破産法ニ於テハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ言渡シタルモノヲ除キ公告ノ外特ニ特定ノ當事者ニ之ヲ送達シ以テ即時抗告ノ期間ヲ進行セシムルモノト爲シタリ商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條破産法案ニ於テハ斯ル規定ヲ設ケス而シテ公告ノ方法ハ現行破産法ニ於テハ各規定ニ依リテ定マル公告スヘキ事項ヲ裁判所ノ揭示掲帖ニ破産者ノ營業場所ニ貼附シ及ヒ其他ノ新聞紙ニ載セテ之ヲ爲シ(商法第九八一條又公告ノ效力ハ現行破産法ニ於テハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ即時ニ發生スルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ前者ハ煩雜ニシテ後者ハ失當ナルヲ以

破産法案ニ於テハ公告ハ登記事項ノ公告ヲ掲載スヘキ新聞紙ヲ以テ之ヲ爲シ(公告ノ方法)又公告ハ之ヲ掲載シタル最終ノ新聞紙發行ノ日ノ翌日ニ於テ其效力ヲ生ス(公告ノ效力發生期)若シ裁判所ノ管内ニ公告ヲ爲サシムヘキ新聞紙ナキトキハ公告ハ裁判所及ヒ其出張所又ハ其管轄地ノ市役所町村役場若クハ之ニ準スヘキ公署區役所市町村制ノ實施ナキ地方ノ戸長役場ノ揭示場ニ揭示シテ之ヲ爲ス(公告ノ方法此場合ニ於テハ公告ハ最終ノ揭示ノ日ノ翌日ニ於テ其效力ヲ生ス)公告ノ效力發生期ル旨ヲ規定シタリ是レ非訟事件手續法第一百四十四條及ヒ第四百十六條ト同一ノ法意ニ基キタルモノナリ又特定ノ當事者利害關係人ニ對スル裁判ハ特ニ破産ノ申立却下ノ決定協諾契約ノ認可又ハ棄却ニ付テハ決定等ヲ言渡シタル者ヲ除ク外裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ要ス(高法施行條例第二〇條)第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟法第二四五條準用之ニ反シテ破産法案ニ於テハ破産手續ニ關スル裁判ハ其言渡アリタルトキト雖モ裁判所カ職權ヲ以テ各利害關係人利害關係人ノ範圍ハ各箇ノ場合ニ於テ之ヲ定ムニ其送達ヲ爲スコトヲ要シ又裁判所ハ之ニ代ヘ公告ヲ

爲スノ職權ヲ有セリ利害關係人多數ナルトキハ之ニ對スル送達ニ代フルニ公告ヲ以テスルヲ適當トス蓋シ違ハ費用勞力ヲ省略スルヲ以テナリ是レ破産手續ハ民事訴訟ニ比スレハ其關係複雜ナルヲ以テ破産手續ノ爲メニ特ニ斯ル法則ヲ設ケルヲ適當トスレハナリ但送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ公告ノ外ニ送達ヲ爲シ公告ヲ以テ送達ニ代フルコトヲ得ス是レ送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ趣意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ而シテ送達及ヒ公告ヲ爲スヘキ場合破産法案第一五一條第一五二條第二九三條ニ於テモ公告カ利害關係人ニ對スル送達ノ效力ヲ有スルモノニシテ破産法案第一一二條送達ハ單ニ利害關係人ニ注意スルノ目的ヲ有スルニ止マル訓示的性質ヲ有スル裁判所ノ行爲ニ過キス隨テ斯ル場合ニ於ケル送達ハ簡易ニシテ且多額ノ費用ヲ要セサル郵便ニ付シタル送達ヲ以テ足レリトス(破産法案第一三三條第一〇五條)民事訴訟法第一四三條第三項(但シ裁判所ハ其便宜ニ依リ之ヲ送達スルモノト爲スル可キ)現行破産法ニ於テハ裁判所カ商業登記ヲ爲シタル者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ職權ヲ以テ通達ナク其營業所所在地ノ登記所ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要ス(手続規定 破産手續ノ進行 總則)

トヲ要シ又登記所ハ職權ヲ以テ破産者ノ商業登記ニ其通知ヲ受ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(非訟事件手続法第一五二條第一五三條)レ商業登記簿ニ關スル公ノ信用ヲ維持シ且取引上ノ安全ヲ確保スルノ法意ニ出タルモノナリ破産法案ニ於テ亦同一趣意ニ依リ破産法案第二百二十五條及ヒ第二百二十八條ヲ設ケタリ而シテ現行破産法ト異ナル所ハ確實ヲ期スルカ爲メニ通知ニ換ズルニ登記ノ囑託ヲ以テシ又破産者ニ關スル法人登記即チ法人ノ機關トシテ登記セラレタル社員ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ民法第四六條第一項第八號亦同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタルニ在リ(破産法案第一二五條第一二八條)現行破産法ニ於テハ裁判所カ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シタルモノ(例ヘハ土地建物船舶ノ所有權地上權永小作權地役權ノ如キ主タル他物權ノ如キ質權抵當權ノ如キ從タル他物權ノ如キ)ヲ知リタルトキハ職權ヲ以テ遲滞ナク登記所ニ破産ノ登記ヲ囑託シ以テ破産ノ登記ナキニ因リテ取引上ニ生スヘキ危險ヲ豫防スルノ方法ヲ規定セザリシ是レ立法上ノ缺點タルコトヲ免レサルヲ以テ破産法案ニ於テハ之ヲ補

ヒタリ(破産法案第一二五條第一二七條第一二八條)又現行破産法ニ於テハ商業登記ヲ爲シタル者ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ破産手續ノ停止破産宣告ノ取消破産手續ノ終結又ハ協議契約ノ認可アリタルトキハ破産裁判所カ又協議契約ノ認可ヲ受ケタル破産者カ有罪破産ノ宣告ヲ受ケ又其協議契約カ取消サレタルトキハ受訴裁判所カ職權ヲ以テ遲滞ナク破産者ノ營業所所在地ノ登記所ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要シ又斯ル通知ヲ受ケタル登記所ハ職權ヲ以テ遲滞ナク破産者ノ登記簿ニ其通知ヲ受ケタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(非訟事件手続法第一五二條第一五三條)レ蓋シ斯ル事項ハ破産者其他ノ利害關係人ニ對シ必要ナルヲ以テナリ破産法案ニ於テ亦同一ノ必要ニ基キ破産取消破産廢止破産法案第三三四條若クハ強制和議ノ決定破産法案第二二條カ確定シタル場合輕忽ニ登記ヲ爲スノ弊害ヲ防止スルカ爲メ此等ノ決定ニハ特ニ其確定ヲ必要トシタリ及ヒ破産終結ノ決定アリタル場合ニ於テ裁判所カ職權ヲ以テ遲滞ナク囑託書ニ該決定書ノ謄本ヲ添附シテ其旨ノ登記ヲ登記所ニ囑託スルコトヲ要シ又登記所カ遲滞ナク其登記ヲ爲スコトヲ要スル旨ヲ規

定シタリ破産法案第一二六條第一二八條現行破産法ニ於テハ管財人カ破産財團ニ屬スル或權利ニシテ登記シアルモノヲ破産財團ヨリ拋棄シタル場合即チ破産財團トシテ之ヲ取扱ハサル場合ニ於テ裁判所カ破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ斯ル趣旨ノ登記ヲ囑託シ又登記所カ過期ナク斯ル趣旨ノ登記ヲ爲スヘキ旨ノ規定ナシト雖モ斯ル權利ニ關シ破産ノ登記ヲ維持スルノ必要ナキヲ以テ裁判所ヲシテ利害關係アル破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ斯ル權利ニ關スル破産登記ヲ取消スコトヲ得セシメサルヘカラス是レ破産法案第二百二十六條末段及ヒ第二百二十八條ノ規定アル所以ナリ現行破産法ニ於テハ一般破産主義ヲ是認セサルヲ以テ一般ニ内外ノ法人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ爲スヘキ解散又ハ破産ノ登記ニ關スル手續ヲ規定セス然レトモ破産法案ニ於テハ一般破産主義ヲ是認シタルヲ以テ斯ル規定ヲ設クルヲ立法上當然ナリトス是レ破産法案第二百二十四條第一項及ヒ第二百二十九條ノ規定アル所以ナリ而シテ内國法人ニ在リテハ其之ニ對スル破産ハ法人解散ノ原因ト爲ルモ外國法人ニ在リテハ其之ニ對スル法人解散ノ原因ト爲ラス故ニ破産法案第二百二十

四條ニ於テハ前者ニ關シテハ解散ノ登記ヲ爲スモノト規定シ後者ニ關シテハ破産ノ登記ヲ爲スモノト規定シタリ但破産法案ニ於テハ内外法人ノ破産ニ關シ其取消ノ確定シタル場合其他破産法案第二百二十六條ニ規定セル場合ニ於テ爲スヘキ登記手續ヲ規定セスト雖モ理論上此點ニ關シ自然人ニ關スル破産ト區別スルノ理ナキヲ以テ破産法案第二百二十七條及ヒ第二百二十八條ニ依リ同一ノ登記ヲ爲スモノト思フ(獨逸民法第七五條參照)以上略述シタルカ如キ商業登記ニ記載スヘキ事項ノ記載ハ之ヲ公告スルコトヲ要セス蓋シ破産ノ宣告其他破産ノ取消等ハ之ヲ公告スヘキモノナルヲ以テ若シ該記載若クハ登記ヲ公告スルモノトセハ同一事項ニ付キ二重ノ公告ヲ爲スノ不經濟ナル結果ヲ生スレハナリ非訟事件手續法第一五三條破産法案ニ於テハ内國法人ノ解散登記及ヒ外國法人ノ破産登記ニ限リ同一ノ理由ニ依リ公告ヲ爲スコトヲ要セサル旨ヲ規定シタリ又破産法案第二百二十八條ニ於テハ破産法案第二百二十四條乃至第二百二十六條ノ登記ニ付テハ登録稅ヲ課セサル旨ヲ規定シタリ是レ蓋シ登録稅ノ稅額ハ登記ノ目的物ノ價額ニ從テ之ヲ算定スル

破産法 手続規定 破産手続ノ進行 特別

443

宣告ヲ爲シタルトキ其旨ヲ主務官廳ニ通知スルコトヲ要スル旨ヲ規定セザル
レトモ法人が破産ニ因リテ解散シタル場合ニ於テハ清算人ナク隨テ主務官廳
ニ解散ノ旨ヲ届出ツヘキ者ナキヲ以テ裁判所ヲシテ法人解散ノ旨ヲ主務官廳
ニ通知セシムルヲ必要トスルハ言フ埃タス此ノ如ク裁判所が法人解散ノ旨ヲ
主務官廳ニ通知スルヲ必要ト爲ス以上ハ破産取消破産廢止若クハ強制和議取
消ノ決定が確定シタルトキ又ハ破産終結ノ決定アリタルトキニ於テ亦裁判所
ヲシテ其旨ヲ通知セシムルヲ當然ナリトス是レ破産法案第三百十條ノ規定ア
ル所以ナリ民法第七七條第八三條產業組合法第七五條^{（一）}補助商法施行法第一四
總則ヲ講了スルニ臨ミ一言注意スヘキモノハ法律上ノ補助商法施行法第一四
二條第一〇六條及破産法案第一百一條ノ規定是ナリ前者ハ裁判所構成法第
百三十一條ノ適用ニシテ後者ハ民事訴訟法第三百十五條ノ適用タルニ過キス

第二章 第二節 特別

（一）破産ノ宣告手續 裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ヲ其債權者又ハ本人ノ

申立ニ因リ決定ヲ以テ破産者ト認定ス此決定ヲ破産ノ宣告ト謂フ商法施行法第一三八條第一項破産法案第一三一條左ニ破産宣告ノ要件破産宣告ノ前手續破産宣告ニ關スル裁判手續及ヒ之ニ伴フ諸手續ヲ略述スヘシ

(1) 破産宣告ノ要件 破産宣告ノ要件ハ之ヲ分チテ債務者又ハ債權者ノ申立(形式的要件及ヒ商人ノ支拂停止實體的要件即チ破産宣告ノ原因トスル事)ヲ分チテ(甲) 債務者又ハ債權者ノ申立 裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ破産ヲ宣告スルハ國家力一私人ノ法律保護ノ請求ナキニモ拘ハラズ其私法的法律關係ニ干渉スルハ極メテ有害無益ナリ是レ不告不理ノ裁判上ノ原則アル所以ニシテ又破産宣告ニ申立ヲ要件ト爲ス所以ナリ(商法施行法第一三八條)申立ニ因リ破産法案第一三一條)申立ニ因リ(商事非訟事件印紙法第二條第二號但法人ニ對シテハ其財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ例外トシテ裁判所カ職權ヲ以テモ申立ニ因ラスシテ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得長法第七〇條產業組合法第六九條破産法案第一三二條第一項斯ル例外規定ハ公益ヲ以テ其理由ト爲スニ在リト雖モ立法上其當ヲ得ス蓋シ犯罪ニ

關シテモ尙ホ公訴ヲ必要ト爲スニ拘ハラズ獨リ法人ノ破産ニ關シ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ宣告スト云フハ公益ノ輕重ヲ顛倒シタルモノト謂フヘキヲ以テナリ(合名會社及ヒ合資會社ハ他ノ會社ト異ニシテ獨リ資本上ノ信用ニ依據スルノミナラス其社員ノ信用ニ依賴スルモノナルヲ以テ其存立中ハ即チ精算中ニ非サル以上ハ會社財産ヲ以テ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルノ一事ニ依リ裁判所カ職權ヲ以テ破産ヲ宣告スルハ其當ヲ得サルモノナリ是レ破産法案第三百三十二條第二項ノ規定アル所以ナリ)

破産ノ申立 破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得(商法施行法第一三條第一項)本人又ハ債權者ノ申立(破産法案第一三六條第一四一條第一項將來破産者ト爲ルヘキ債務者ハ破産ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有ス元來債務者ハ少クモ債權者ヲ同等ニ待遇シ甲ヲ利シ乙ヲ害セサルノ德義ヲ負フモノナルヲ以テ之ニ斯ル德義ヲ全ウスルコトヲ得セシムルヲ正當トス是レ債務者ニ破産ノ申立權ヲ與ヘタル所以ナリ而シテ合名會社合資會社及ヒ株式會社ニ對スル破産ニ關シテハ無限責任社員舊商法ノ規定ニ依リテ設立シタル合資會社ニ對スル破産ニ關シテハ

業務擔當社員株式會社及ヒ相互保險會社ニ對スル破産ニ關シテハ取締役(破産法案ニ依レハ民法ノ規定ニ依ル法人及ヒ產業組合ニ對スル破産ニ關シテハ理事又相續財産ニ對スル破産ニ關シテハ相續人、相續財産管理人及ヒ遺言執行者)カ破産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有ス(破産法案第一三七條第一四〇條蓋シ此等ノ者ハ裁判上破産者ヲ代表スル權限ヲ有スルモノナレハナリ相續財産ニ對スル破産ノ申立ハ管理行為タルヲ以テ相續人ハ勿論相續財産ノ管理人及ヒ遺言執行者ハ斯ル申立權ヲ有ス(但例外トシテ株式會社又ハ株式合資會社ノ取締役及ヒ清算人ハ法律上一定ノ場合ニ於テ會社ニ對スル破産ノ申立ヲ爲スノ義務ヲ負フ(商法第一七四條第二項第二三六條第二六二條第六號民法第八一條破産法案ニ依レハ尙ホ第一二民法ノ規定ニ依ル法人ニ對シテハ理事及ヒ清算人ハ法人ノ財産カ其各債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナル場合ニ於テ法人ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ第二三相續財産ニ對シテハ相續財産ノ管理人及ヒ遺言執行者カ相續財産ヲ以テ相續債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルコトヲ發見シタル場合ニ於テ相續財産ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス義務ヲ負フ(民

法第七〇條第八一條第八四條破産法案第一四〇條第二項是レ破産手續ヲ利用シテ各債權者ニ成ルヘク完全ナル辨濟ヲ受ケシメンカ爲メナリ此ノ如ク破産宣告ノ申立ハ債務者ノ權利ニシテ其義務ニ非スト雖モ法律ハ破産手續ノ進行ヲ容易ナラシムルカ爲メニ破産ノ申立ヲ爲ス債務者ニ其支拂停止ヲ届出タル義務ヲ負ハシメ(商法第九七九條)債務者カ此義務ニ違背シタルトキハ協議契約ノ提供ニ於テ權利ヲ失フノミナラス過怠破産者トシテ之ヲ罰スヘキモノトシタリ(商法第一〇三八條第一〇五一條破産法案ニ於テ亦同一ノ目的ヲ以テ第四百十三條ノ規定ヲ設ケタリ然レトモ現行破産法ニ於ケルカ如ク斯ル義務ヲ缺キタルカ爲メニ協議契約ノ提供ヲ爲スノ權利ヲ當然喪失スルコトナク又過怠破産者トシテ處罰セラルルコトナシ蓋シ此點ニ關シテハ現行破産法ハ嚴酷ニ失スレハナリ然レトモ破産ノ申立ヲ爲ス債務者ハ之ヲ爲ス債權者ト異ニシテ破産手續ニ必要ナル費用殊ニ公告費用ヲ豫納スルノ義務ヲ負フコトナレ此場合ニ於テハ國庫カ假ニ該費用ヲ支辨ス(商法施行法第一四〇條破産法案第一四五條前段此支辨シタル費用ハ破産手續上ノ費用ニ屬スルヲ以テ商法第千三十

二條ノ規定ニ從ヒ破産手續ニ依ラスシテ破産財團ヨリ之ヲ支拂フ(商法第一〇三二條第一項第一號破産法案第三五條第一號)債權者ハ其自衛ノ方法トシテ自己ノ債權ニ付キ支拂ヲ停止シタル債務者ニ對シ破産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有ス元來債權ハ債務者ノ意思ニ拘ハラス之ヲ實行スルコトヲ得タルヘカラス故ニ債務者カ任意ニ其債務ヲ履行セザル場合ニ於テハ債權者ニ其權利實行ノ爲メニ必要ナル申立ヲ裁判所ニ對シテ爲スノ權利ヲ授與スルコトヲ要ス是レ債權者ニ執行ノ申立權ト同シク破産ノ申立權ヲ認メタル所以ナリ而シテ法人カ債權者ナル場合ニ於テハ法人ノ爲メニ其權利ヲ行フ權限ヲ有スル機關カ新ル申立ヲ爲スヤ言フマテモナシ破産法案ニ依レハ相續財産ニ對スル破産ニ關シテハ相續債權者カ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得是レ蓋シ相續債權者ハ相續財産ニ對シ辨濟ヲ受タルノ權利ヲ有スルヲ以テナリ破産法案第一四一條第二項此ノ如ク破産ノ申立ハ債權者ノ權利ナリト雖モ法律ハ新ル申立ヲ爲

シタル債權者ニ對シ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムル所ニ從ヒ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スル義務ヲ負ハシメタリ是レ蓋シ破産手續ハ債權者ノ利益ノ爲メニ開始スル執行手續タルカ爲メナリ商法施行法第一三九條第一項民事訴訟法第五七一條第七二一條參照故ニ債權者カ新ル義務ヲ履行セザルトキハ裁判所ハ破産ノ申立ヲ棄却スルコトヲ得商法施行法第一三九條第二項然レトモ債權者貧困ニシテ破産手續ニ必要ナル費用ヲ豫納スルコト能ハサル場合ニ在リテハ裁判所ハ債權者ノ申立ヲ棄却セザルコトヲ得此場合ニ於テハ國庫カ假ニ破産手續ニ必要ナル費用ヲ支辨スルモノトス是レ民事訴訟法ニ規定セラル訴訟上ノ救助ト同シ法意ニ出ラタルモノナリ(商法施行法第一四〇條民事訴訟法第九一條乃至第一〇二條破産法案第一四四條第一四五條末段但破産法案ニ於テハ豫納金力不足ナルニ至リタルトキハ其不足額ヲ更ニ豫納セシムルコトナク又裁判所カ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス時ハ國庫カ假ニ破産手續ニ必要ナル費用ヲ支辨スヘキ旨ヲ明示シタリ蓋シ豫納金力不足ナルニ至リタル場合ニ於テ更ニ其不足額ヲ債權者ニ豫約セシムル如キハ破産手續ヲ進行ヲ實シ

又職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス場合ハ事公益ニ關スルモノナルヲ以テ國庫カ
支辨スルヲ當然トスレハナリ而シテ債權者カ豫納シ又ハ國庫カ支辨シタル費
用ハ何レモ破産手續上ノ費用ニ屬スルヲ以テ商法第三十三條ノ規定ニ從ヒ
破産手續ニ依ラスシテ破産財團ヨリ之ヲ支拂フ(商法第一〇三二條第一項第一
號破産法案第三五條第一號)

債務者又ハ債權者カ爲シタル破産ノ申立ハ破産ノ決定、確定スルニ至ルマデ之
ヲ取下タルコトヲ得隨テ破産事件カ抗告審ニ繫屬スル場合ニ於テ亦之ヲ取下
タルコトヲ得破産法案第一〇五條民事訴訟法第一九八條準用但民事訴訟法第
百九十八條第一項ニ於ケル「口頭辯論」ノ終結ニ至ルマデハ「明文」ニ拘泥シ破産
裁判所ノ裁判アリタルトキハ已ニ破産ノ申立ヲ取下タルコトヲ得タルモノナ
リト論決スルコト勿レ同條第三項ニ於ケル「適法ナル取下ハ權利拘束」ノ總テハ
效力ヲ消滅セシムルノ結果ヲ生スト「明文」ハ取下ハ裁判ノ確定ニ至ルマデ之
ヲ爲スコトヲ得ル法意ヲ示スニ足レリ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ破
産宣告前ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ其申立ヲ取下ケタルトキト同一ノ取扱ヲ爲

ササルヘカラス何トナレハ破産ノ申立權ハ破産宣告ノ當時ニ現存スルコトヲ
要スレハナリ其他破産以外ノ原因ニ依リテ解散シタル法人ニ對スル破産ノ申
立ハ清算カ現實ニ終了セサル間即チ殘餘財産ノ引渡歸屬權利者ニ對スル又ハ
殘餘財産ノ分配(社員間ニ)ノ終了セサル間ハ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ破産以外ノ
原因ニ依リテ解散シタル法人ハ其清算終了ニ至ルマデハ尙ホ人格ヲ有スルヲ
以テ破産宣告ノ原因存スルニ至ラタルトキハ之ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコト
ヲ得ヘキヲ當然トレハナリ(破産法案第一三三條)相續財産ニ對スル破産ニ關シ
テハ其ノ申立ヲ爲ス期間ノ制限ヲ付セサルトキハ相續開始以來又ハ相續人ノ
相續財産占有以來長年月經過ノ爲メニ相續財産ト相續人固有ノ財産トヲ區別
スルコト頗ル困難ナルノミナラス相續人ノ債權者ノ利益ヲ害スルヤ瞭然ナリ
是レ破産法案第三百三十六條ノ規定アル所以ナリ)

(乙) 商人ノ支拂停止 商人カ支拂ヲ停止シタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ破
産ヲ宣告ス(商法施行法第一三八條第一項)現行破産法ニ於テハ前述ノ如ク商人
破産主義ヲ認メタリ又商人カ其支拂ノ期日ヲ遵守セサルトキハ商業ノ發達ニ

害アリ甲商人ハ其取引先ナル乙商人ヨリ受クヘキ金圓ヲ自己ノ債權者タル丙商人ニ對スル支拂ニ充ツルノ計算ニテ取引ヲ爲シ丙商人亦甲商人ヨリ受クル金圓ヲ丁商人ニ對スル債務ノ辨濟ニ充ツヘキノ計算ニテ取引ヲ爲スモノナリ故ニ甲商人カ其支拂期日ヲ確守セスシテ支拂ヲ爲ササルトキハ其影響ハ獨リ丙商人ニ止マラスシテ丁商人其他戊己等ノ商人ニモ及フ所ト爲リ取引ノ安全ヲ妨ケ商業ノ衰微ノ因ト爲ル是レ商人ノ支拂停止ヲ以テ破産ノ原因ト爲ス所以ナリ破産法案ニ於テハ前述ノ如ク一般破産主義ヲ認メタリ隨テ商人ノ支拂停止ナル事實ヲ以テ破産ノ原因ト爲スノ必要ヲ認メサリシ却テ債務者カ支拂實力ノ欠缺ニ因リテ支拂フヘキ債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルノ狀態ヲ以テ破産ノ原因ト爲スノ必要ヲ認メタリ蓋シ斯ル狀態ニ在ル債務者ニ對シテハ破産ノ宣告ヲ爲シ各債權者ニ損失ヲ分擔セシムルヲ適當トスレハナリ是レ破産法案第三百一一條ニ於テ債權者カ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキヲ破産ノ原因ト爲シタル所以ナリ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業ト爲ス各人ナリ商法第四條故ニ第一自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲サ

サル者即チ商行爲ニ基キ發生スル權利及ヒ義務ノ歸屬スル主人トシテ商行爲ヲ爲ササル者ハ商人ト爲ラス是ヲ以テ商人ノ相續人タル未成年者ノ爲メニ其未成年者ノ名ニ於テ商行爲ヲ爲ス後見人商法第七條其他商業使用人船長及ヒ法人ノ代表機關等ハ何レモ商人ニ非ス隨テ被後見者其他ノ被代表者ノ支拂停止ノ爲メニ破産者ト爲ルコトナシ第二商行爲ヲ爲スヲ業ト爲ササル者ハ商人ト爲ラス故ニ公證人ノ如キ私人的行動タル商取引ヲ爲ササル者ハ商人ニ非ス(商人タルノ能力ナキモノハ前述ノ如ク支拂ヲ停止シタルカ爲メニ破産者ト爲ラス隨テ未成年者妻等ハ民法第六條第十五條及ヒ商法第五條ノ規定ニ依リ獨立シテ商業ヲ營マサル限ハ破産者ト爲ルコトナシ然レトモ職務ノ忘却及ヒ職務ノ濫用等ノ理由ニ依リテ商業ヲ禁制セラレタル者即チ官吏明治八年四月達第一號及ヒ代理商商法第三八條カ其禁制ニ反シテ商業ヲ營ミタルトキハ破産者ト爲ル蓋シ此等ノ者ト雖モ商業ヲ營ミタルトキハ商人ニシテ且其能力ヲ有スル者ナルヲ以テナリ破産法案ニ於テハ前述ノ如ク一般破産主義ヲ採用シタルヲ以テ又破産ハ一ノ強制執行ナルヲ以テ破産ノ宣告ハ強制執行ヲ受クヘキ

債務者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得(ハ)支拂停止トハ商事債務ヲ支拂期日ニ支拂
フコト能ハサルカ爲メニ支拂ヲ爲サザリシ事實ナリ故ニ第一支拂停止ハ證明
ノ容易ナル支拂ヲ爲サザリシ表見事實ニシテ資產ノ有無ニ關スル實在の狀態
ニ非ス元來支拂ヲ爲サザリシ表見事實ハ容易ニ之ヲ認識スルコトヲ得レトモ
資產ノ有無ニ關スル實在の狀態ハ長年月日ヲ費シ精密ナル検査及ヒ清算ヲ爲
シタル後ニ非サレハ之ヲ認識スルコトヲ得ス隨テ若シ後者ヲ破産ノ原因トセ
ハ其調査ニ長年月ヲ要スルノ結果遂ニ破産ノ目的ヲ達スルノ機ヲ失フヤ瞭然
ナリ故ニ法律ノ要求スル破産ノ原因ハ彼ニ在リテ此ニ在ラズト謂フコトヲ得
ヘシ是レ支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲ササル事實ナリト謂フ所以ナリ第二支拂ヲ爲
ササルハ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メナルコトヲ要ス元來債務者カ請求ノ
數額若クハ支拂ノ方法ニ關シ爭アルカ爲メニ支拂ヲ拒絕シタルカ如キ場合ニ
在リテハ其當否ニ拘ハラス相手方ノ請求ニ對スル適當ノ防禦方法ニシテ相手
方ハ民事訴訟ノ手續ニ依リ支拂ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ故ラニ破産手
續ニ依ルノ必要ナシト雖モ債務者カ債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルカ爲メニ

支拂ヲ遲延スルノ目的ヲ以テ支拂ヲ拒絕シタルカ如キ場合ニ在リテハ破産手
續ヲ開始シ各債權者ニ損失ヲ分擔セシメ債權者ニ對スル債務者ノ感情ノ好惡
ニ依リテ或債權者ハ辨濟ヲ受ケ或債權者ハ損失ヲ受タルカ如キコトナキヲ必
要トス故ニ法律ノ要求スル破産ノ原因ハ債務者カ支拂ヲ爲スコト能ハスシテ
支拂ヲ爲サザリシ事實ナルコト疑フ容レシ是レ支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲スコト
能ハサルカ爲メニ支拂ヲ爲ササル事實ナリト謂フ所以ナリ第三支拂ヲ爲ササ
ル債務ハ支拂期ニ達シ且商行爲ニ基クモノタルコトヲ要ス元來未タ期限ノ到
來セサル債務及ヒ未タ條件ノ成就セサル債務ハ之ヲ支拂フノ義務ナシ又商人
破産主義ヲ認メタル立法ニ在リテハ破産ハ商事の生活關係ニ關スル事項ナリ
故ニ支拂期ニ達セサル債務又ハ商行爲ニ基カサル債務ニ關スル不支拂ノ事項
ハ破産ノ原因ト爲ラス民法上ノ行爲ニ基キテ發生シタル債務ノ不支拂亦破産
ノ原因ヲ爲スト云ヘル反對說アリ是レ支拂ノ停止ハ商事債務ハ支拂ヲ支拂期
ニ爲ササル事實ナリト謂フ所以ナリ(破産法案第三百一十一條ニ所謂支拂不能ト
ハ債務者カ支拂實力ノ缺乏ニ因リテ支拂フヘキ債務ヲ支拂フコト能ハサルノ

状態ナリ故ニ(1)支拂不能ハ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ、元來債務者ノ債務額カ其資産額ヲ超越スルノ状態即チ無資力ハ破産ノ原因ト爲ルモノニ非ス盛大ナル事業ヲ企スル者ハ多クハ借方ノミニ依頼シテ事業ヲ營ムヲ通常トススル場合ニ於テ無資力ヲ破産ノ原因トシ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ破産ハ洵ニ大事業ノ完成ヲ妨害スル無用有害ノ具ト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ破産ノ原因ハ無資力ニ非スレテ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態ナルコト明白ナリトス而シテ破産法案第八十四條第八十五條等ニ所謂支拂ノ停止ハ支拂ヲ爲ササルノ事實ニシテ通常支拂不能ノ状態ヲ證スルニ足ルモノナリ隨テ現行破産法ニ所謂支拂ノ停止ト其意思ヲ同シウセス故ニ支拂ノ停止アリト雖モ這ハ債務者ニ於テ債權者ノ請求ヲ是認セサルカ爲メニシテ支拂不能ノ爲メニ非サルトキハ之ニ依リ破産ノ原因存スルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ支拂ノ停止ナシト雖モ債務者カ危險ナル高利貸ニ依頼シテ僅ニ其支拂ヲ爲スコトヲ得ルノ事實アルトキハ之ニ依リテ破産ノ原因存スルモノト謂フコトヲ得(2)支拂資力ノ欠缺ニ因リテ支拂フコト能ハサルノ状態ナリ元來一時支拂ヲ

爲スコト能ハサルノ状態即チ支拂ノ中止ハ破産ノ原因ト爲ルモノニ非ス支拂ヲ中止シタル債務者ハ支拂資力缺乏ノ状態ニ非サルヲ以テ容易ニ支拂資力ヲ回復スルコトヲ得ヘキヲ以テ敢テ破産ノ宣告ヲスルノ必要ナク隨テ遺忘其他ノ原因ニ基キテ一時支拂ヲ爲サリシ事實ヲ以テ破産ノ原因ト爲サテ得ス是ヲ以テ破産ノ原因タルニハ支拂資力ノ缺乏ニ基キテ支拂ヲ爲スコト能ハサルノ状態即チ永續ニシテ且確定ノ状態ニ於テ支拂資力ヲ回復スルヲ得サルモノナルコトヲ要スルヤ明白ナリトス(3)支拂フヘキ債務ヲ支拂ハサルノ状態ナリ元來時効ヲ經タル債務及ヒ返還ノ責ナキ債務民法第七〇八條ハ之ヲ辨濟スルノ責ナシ是ヲ以テ支拂不能ハ支拂フヘキ債務ヲ支拂ハサルノ状態ナルコト洵ニ明白ナリトス但例外トシテ商事會社ニ對シテハ支拂ノ停止ノ外ニ尙ホ負債カ財産ニ超越スル状態即チ無資力カ破産ノ原因ト爲ル(商法第一七四條第二項、第二三六條)破産法案第三百三十三條ニ依レハ其他ノ法人ニ對シテ亦然リ民法第七〇條、第八一條又破産法案第三百三十四條ニ依レハ相續財產ニ對シテハ被相續人カ相續開始前ニ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ至リシ場合及ヒ相續財產ヲ以テ

相續債権者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサル場合ニ限リ破産ノ原因アルモノトス蓋シ前者ノ場合ニ於テハ被相續人ノ相續開始前ニ已ニ破産ノ要件成立セシムルハ故ニ相續開始ノ一事ニ依リテ相續債権者ニ破産ノ申立權ヲ喪失セシムルハ失當ナルヲ以テ又後者ノ場合ニ於テハ破産手續利用ノ實益アリト雖モ其他ノ場合殊ニ相續財産ヲ以テ相續債権者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スニ足ル場合又ハ相續財産ニ於テ單ニ支拂ノ不能アリタル場合ニ在リテハ破産手續利用ノ實益ナキヲ以テナリ換言スレハ相續財産ヲ以テ相續債権者ニ全部ノ辨濟ヲ爲スニ足ル場合ニ於テハ相續債権者ハ民事訴訟ノ手續ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得ルヲ以テ又相續財産ニ於ケル支拂不能ノ場合ニ在リテハ債権者ハ民法ノ規定ニ依レル財産ノ分離ニ依リテ其目的ヲ達スルコトヲ得レハナリ

破産宣告ノ要件ヲ講了スルニ臨ミ注意スヘキモノハ破産ノ宣告ニ付キ破産債権者ノ實在の多數ヲ必要トセサルコト是ナリ抑モ債権者カ其債務ノ支拂ヲ停止シタルトキニ當リ二人以上ノ債権者アル旨ノ證明ナキカ爲メニ豫メ破産手續ノ開始ヲ拒ミ或ハ二人以上ノ債権者ノ届出ナキカ爲メニ一旦開始シタル破

産手續ヲ中止スルハ何等ノ實益ナシ加之破産手續ハ債権者一人ナル場合ニ於テ之ヲ開始スルモノニ非ストセハ債務者ハ其債権者ニ對スル感情ノ好惡ニ從ヒ唯債権者中ノ或一人ノミニ債務ノ完済ヲ爲サスシテ之ニ無實力ヨリ生スル損害ヲ負擔セシメ以テ破産ノ宣告ヲ免ルルカ如キ奇觀ヲ呈ス是レ破産法ノ精神ニ非ス故ニ破産法ハ債権者ノ可能的多數ヲ豫想シタルニ止マリテ債権者ノ實在の多數ヲ破産手續ノ進行ニ付テノ要件ト爲ササルモノト附ハサルヲ得ス

(2) 破産宣告ノ前手續 裁判所ハ破産宣告ノ前手續トシテ破産ノ申立ノ適否及ヒ破産ノ原因タル事實ノ存否ニ付キ必要ナル調査ヲ爲スナ當然ナリトス其調査ノ方法ハ裁判所事情ニ從テ之ヲ定ム

法律ハ唯口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ト云フニ止メタリ(商法施行法第一二八條第二項破産法案第一一一條第一〇七條民事訴訟法第五四三條第三項又破産法案ニ依レハ裁判所ハ破産ノ宣告前ニ破産者ノ逃走及ヒ財産ノ隱匿ヲ防止スルカ爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得破産法案第一五四條第一五五條現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリトス)

(甲) 破産ノ申立ノ適否ノ調査 裁判所ハ先ツ破産ノ申立カ訴訟上適法ナルヤ否ヤヲ調査シ不適法ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ破産ノ申立ヲ棄却ス即チ(1)破産ノ申立ニ制規ノ印紙ノ貼用ナク(商事非訟事件印紙法第二條第二號破産法案第三七〇條)又破産ノ申立カ書面又ハ裁判所書記ノ調書ニ於テ表示セラレサルトキ破産法案第一一條民事訴訟法第一三五條(2)破産ノ申立ヲ爲シタル者カ其申立權ヲ有セス又ハ當事者能力若クハ訴訟能力ヲ有セサルトキ破産法案第一〇五條民事訴訟法第四三條乃至第四七條及ヒ申立人カ申立權者ノ適法ナル代理人法定代理人又ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ル適法ノ代理人ニ非サルトキ(3)破産ノ申立ヲ受理シタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケヘキ債務者カ我帝國ノ裁判權ニ服從スヘキモノニ非サルトキ其他已ニ破産宣告アリタルトキハ何レモ不適法トシテ破産ノ申立ヲ棄却ス

(乙) 破産ノ原因ノ存否ノ調査 裁判所ハ破産ノ原因タル事實ノ存スルコト顯著ナルトキハ何等ノ實體上ノ調査ヲ爲スコトナク破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得レトモ其他ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ必要ナル實體上ノ調査ヲ爲シ破産ノ原

因存スル旨ノ心證ヲ得タルトキニ非サレハ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ(1)債務者カ破産ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ其申立及ヒ之ニ添付シアル書類其他屆書ニ基キテ又必要ナル場合ニ於テハ口頭辯論ヲ開キテ(商法第九七九條破産法案第一四三條)破産ノ原因タル事實ヲ調査スルコトヲ要ス隨テ債務者ノ爲シタル破産ノ申立ハ自白ニシテ支拂停止ニ關スル唯一ノ證據ナリトシテ直チニ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ債務者ハ債權者ニ對スル奸策トシテ又ハ強制執行ヲ避クル手段トシテ破産ノ申立ヲ爲スコトアレハナリ故ニ裁判所ハ調査ノ結果破産ノ原因ナシト認メタルトキハ債權者ノ破産ノ申立アルニ拘ハラス之ヲ棄却スルコトヲ要ス(破産法案ニ依レハ理事無限責任社員業務擔當社員取締役又ハ清算人其他破産法案第三百三十七條)掲ケサル法人例ヘハ移民會社ノ如キノ代表機關ノ全員カ共同シテ法人其他ノ會社ニ對シ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ破産ノ原因タル事實ノ疏明ヲ必要トスト雖モ(全員カ破産ノ申立ヲ爲シタル一事ハ斯ル疏明トシテ十分ナリ)斯ル代表機關ノ一員若クハ數員カ法人其他ノ會社ニ對シ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ之ニ反シテ破産

ノ原因タル事實ノ疏明ヲ必要トス隨テ斯ル疏明ナキ破産ノ申立ハ之ヲ不適法トシテ棄却スヘキモノナリ是レ蓋シ斯ル代表機關ノ一員若クハ數員ノ破産ノ申立ハ代表機關タル各員ノ感情ノ衝突其他ノ事情ニ基因スルコトナキヲ保セサルヲ以テ之ヲ破産債權者ノ申立ト其取扱ヲ同シウスルコトヲ適當トスレハナリ破産法案第一三八條第一三九條參照(2)債權者カ破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ職權ヲ以テ破産ノ原因ノ外ニ尙ホ債權者ノ有スル債權ノ有無ヲ調査スルヲ要ス何トナレハ債權者ニ非サレハ債務者ニ對シ破産ノ申立ヲ爲スコトヲ得サレハナリ獨逸破産法第二百二十五條ニ依レハ債權者ノ爲シタル破産ノ申立ハ債務者ノ取引上ノ名譽及ヒ財産上ノ信用ヲ損スルヲ以テ先ヅ債權者ニ其有スル債權存在ノ事實及ヒ破産ノ原因タル事實ノ疏明ヲ爲サシメ若シ斯ル疏明ナキトキハ破産ノ申立ヲ不適法トシテ棄却シ疏明アリト認ムルニ足ルトキハ該事實ニ付キ債務者ヲ審訊スルモノト定メタリ詢ニ適當ナル立法ナリト信ス而シテ職權調査ノ結果破産ノ申立人カ債權者トシテ申立權ヲ有セザルトキハ前述ノ如ク不適法トシテ破産ノ申立ヲ棄却ス破産ノ原因存セザルトキハ理由ナ

シトシテ破産ノ申立ヲ棄却ス多數ノ債權者又ハ債務者及ヒ債權者カ各自破産ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ民事訴訟法第二百十條ニ從テ之ヲ併合審理スルコトヲ得又ハ債權者カ爲シタル破産ノ申立却下ノ法定ニ對シテハ乙債權者ハ甲債權者カ斯ル抗告ヲ爲ササル場合ニ於テ抗告ヲ爲スコトヲ得ス是レ當事者ハ第二審ニ於テ全然新ナル行爲ヲ爲スコト能ハサルノ法意ニ基因スルモノナリ

(丙) 債務者ニ對スル保全處分 債務者ニ對スル保全處分ハ之ヲ大別シテ債務者ノ身體ニ對スル保全處分ト債務者ノ財産ニ對スル保全處分ト爲ス債務者ノ身體ニ對スル保全處分ハ或ハ債務者又ハ其法定代理人ヲ引致シ或ハ之ニ監守ヲ命シテ之ヲ爲シ債務者ノ財産ニ對スル保全處分ハ或ハ倉庫若クハ動産ノ封印ニ依リテ之ヲ爲シ或ハ金錢若クハ有價證券ノ供託ニ依リテ之ヲ爲シ或ハ第三債務者ニ對シテ債務者ニ支拂ヲ爲スヘキコトヲ禁止シ若クハ債務者ニ對シ其有スル不動産上ノ權利ノ處分ヲ爲スコトヲ禁止シ裁判所ハ其知レタル不動産上ノ權利ニ關シテハ處分ノ禁止アリタル旨ヲ登記所ニ關托スルヤ當然ナリ

テ之ヲ爲ス現行破産法ニ於テハ破産宣告後ニ於ケル保全處分ノ規定ヲ設ケタ
リト雖モ破産宣告後ニ於ケル保全處分ノ規定ヲ設ケス(債權者ハ破産宣告前假
差押ニ依リテ債務者ノ財産ニ對スル保全處分ト同一ノ効果ヲ収ムルコトヲ得
ヘキハ當然ナリ)是レ立法上ノ缺點タリ故ニ破産法案ハ第五百十四條ニ於テ裁
判所ハ破産宣告前申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ債務者其法定代理人又ハ相續人
及ヒ前戸主相續財産ニ對スル破産ノ申立アリタル場合ニ引致又ハ監守ヲ命ス
ルコトヲ得破産法案第百十三條以下ニ於テハ引致及ヒ監守ニ關スル規定ヲ總
則中ニ設ケタリ是レ畢竟引致及ヒ監守ハ破産手續中何時ニテモ之ヲ命スルコ
トヲ得必スシモ現行破産法ニ於ケルカ如ク破産宣告後ニ限リ之ヲ命スルコト
ヲ得ルモノニ非サレハナリ又破産財團ニ屬スヘキ財産ニ必要ナル保全處分ヲ
命スルコト得ル旨ヲ規定シ又第百十六條及ヒ第百五十六條ニ於テ保全處分ヲ
其之ヲ必要ナリト爲スノ原因消滅シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權
ヲ以テ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更債務者ノ財産ニ對スル保全處分ノ變更アルモ
債務者ノ身體ニ對スル保全處分ノ變更ナキハ其性質ニ徴シ明白ナリ)スルコト

ヲ得ル旨ヲ規定シタリ例ヘハ破産ノ申立棄却ノ決定確定シタルトキ又ハ破産
ノ申立ノ取下アリタルトキニ保全處分ヲ取消シ或ハ動産ノ封印ニ換フルニ動
産ノ保管保管人ヲ置キテ之ヲ保管セシム)ヲ以テスルカ如キヲ謂フ

(3) 破産ノ宣告ニ關スル裁判手續及ヒ之ニ伴フ諸手續

(甲) 破産ノ宣告 破産裁判所ハ破産ノ申立ヲ適法ト認メ且破産ノ原因アリト
認メタルトキハ決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(商法施行法第一三八條決定ヲ以テ破
産ヲ宣告ス)破産法案第一三一條決定ヲ以テ破産ヲ宣告ス(元來判決ハ必要の口
頭辯論ニ基キテ爲ス裁判ノ形式ニシテ決定ハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁
判ノ形式ナリ破産手續ニ關スル裁判ハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲スモノニ非
サルコト前述ノ如シ)商法第一三八條第二項前段破産法案第一〇七條是レ破産
宣告ノ形式ハ決定ニシテ判決ニ非サル所以ナリ此ノ如ク破産ノ宣告ノ形式ハ
決定ナルヲ以テ破産決定書決定ノ原本ニ於テ民事訴訟法第二百三十六條ノ規
定ニ則リ事實及ヒ理由ヲ掲ケケサルモ之ヲ爲メニ違法ト爲ルモノニ非ス民事
訴訟法第二四五條第二項然レトモ破産決定書ニハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メ

ニ必要ナル法律上一定ノ事項ノ記載アルコトヲ要ス其事項ハ債務者ニ對シ破産手續ヲ開始シタル旨ノ表示並ニ其日時破産財團ヲ保全シ且破産手續ヲ進行セシムルニ必要ナル諸命令破産機關ノ選定保全處分ノ命令拂渡差押ノ命令債權届出ノ催告債權調査會ノ期日債權者集會ノ期日及ヒ支拂停止ノ日時商法第九八〇條第一〇〇二條ニ外ナラス但支拂停止ノ日時ハ後日決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得商法第九八〇條第一項第一號是レ蓋シ支拂停止ノ日時ハ破産ノ宣告前ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲カ破産財團ニ對シテ有效ナルヤ否ヤ又破産財團ノ爲メコスル行爲ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤ其他破産債權者カ其債權ヲ破産者ニ對シテ負擔スル債務ト相殺スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ確定スル標目(商法第九九〇條乃至第九九二條第九九五條破産法案第八五條第八四條)ニシテ破産當事者其他ノ利害關係人ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ輕勿ニ之ヲ遮斷セシメサルノ法意ニ出テタルモノナリ(破産法案第四百九條ニ依レハ破産決定書ニハ破産宣告ノ年月日時ヲ記載スルコトヲ要ス是レ破産法案ニ在リテハ其第一條ニ於テ明示セルカ如ク破産ハ宣告ノ時ヨリ其効力ヲ生スル

ヲ以テスル時期ヲ確定スルノ必要アルニ依ル而シテ破産宣告ノ年月日時ハ破産法案第一條ニ所謂破産宣告ノ時ニ外ナラス其時機ニ關シテハ學者間ニ爭アリト雖モ予輩ハ判事カ署名捺印シタル時ヲ以テ破産決定完成ノ時期ト云フハ正當ナリト思フ蓋シ判事ハ此時ニ於テ法律上破産宣告ヲ爲スヘキモノト決斷シ他ノ職權の行動ヲ止メタルモノナレハナリ但スル日時ノ記載ハ他ノ決定ニ於ケル場所及ヒ月日ノ記載ト同シク公證ノ性質ヲ有シ裁判ノ性質ヲ有セス破産法案第四百九條ニ依レハ裁判所ハ破産宣告ト同時ニ破産手續ヲ進行スルカ爲メニ猶豫スルコト能ハサル事項即チ管財人ノ選任債權届出ノ期間第一回ノ債權者集會ノ期日債權調査ノ期日ヲ決定ノ形式ヲ以テ定ムルコトヲ要ス而シテ第一回ノ債權者集會期日及ヒ債權調査ノ期日ハ破産財團ノ價額些少ナルトキ若クハ破産債權者ノ員數僅少ナルトキ又ハ破産者カ強制和議ヲ提供シタルトキハ之ヲ併合スルヲ破産手續ノ進行上適當トスルコトアルヲ以テ裁判所ノ自由ナル意見ニ從ヒ斯ル併合ヲ許シタリ但管財人ノ選任其他債權届出ノ期間債權者集會ノ期日ノ指定ハ理論上破産宣告ノ決定ニ非サルコト勿論ナリト

雖モ實際上、現行法ニ於ケルカ如クニ破産宣告書ニ記載スルコトヲ妨ケヌ唯破
産法案ニ於テハ法律上、破産決定書ニ記載スヘキ現行法ノ法則ヲ不當ナリト認
メテ排斥シタルノミ又破産法案第百五十條ニ依レハ裁判所ハ破産宣告ト同時
ニ破産法案ニハ裁判所ハ破産ノ宣告ヲ爲シタルトキトアルモ破産宣告ト同時
ト其意義ヲ異ニセス破産財團ノ保全ニ缺クヘカヲサレ命令ヲ發ス而シテ此命
令届出ニ關スル部分ハ法律上獨立ノ効力ヲ發生ス故ニ該命令ノ公告ナキ間ハ
債務ヲ負擔スルコト、破産財團ニ屬スル財產ヲ所持スルコト等ヲ届出ツル義務
發生スルコトナク又之ニ反シテ該命令ノ公告アリタル以上ハ一定ノ期間内ニ
斯ル届出ヲ怠リタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害例ヘハ換價並ニ配當ノ遅延
ニ因リテ生シタル特別ノ費用ヲ破産債權者團體ニ對シテ賠償セサルヲ得ス但
該命令モ亦管財人ノ選任債權届出ノ期間指定等ト同シテ理論上破産宣告ノ決
定ニ非スト雖モ實際上現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産宣告ニ之ヲ記載スル
コトヲ得ルヤ勿論ナリ

(乙) 破産ノ申立棄却 裁判所ハ破産ノ申立ヲ不適法ナリト認メタルトキハ不

適法トシテ又破産ノ原因ナシト認メタルトキハ理由ナシトシテ決定ヲ以テ破
産ノ申立ヲ棄却ス是レ法律上明文ヲ待タスシテ明白ナル所ナリ而シテ此場合
ニ於テハ破産手續ノ費用ハ原則トシテ申立人ノ負擔トス民事訴訟法第七二條
以下準用破産法案第一〇五條參照

(丙) 破産ノ宣告及ヒ破産ノ申立棄却ニ伴フ諸手續 破産ノ宣告アリタルトキ
ハ裁判所ニ於テ直チニ之ヲ公告スルコトヲ要ス是レ蓋シ破産ノ宣告ハ不定多
數ノ利害關係人ニ重大ナル關係ヲ來スヲ以テ之ニ破産ノ宣告アリタル旨ヲ確
知セシムルニ外ナラス而シテ現行破産法第九百八十一條ニ於テハ單ニ公告ノ
方法ヲ規定シタルニ止マリ公告ヲ爲スヘキ者公告スヘキ書類及ヒ公告ノ期間
等ニ關シテハ別段ノ規定ナシト雖モ公告ハ裁判所ノ職權ニ屬シテ裁判所ノ書
記之ヲ取扱ヒ公告スヘキ書類及ヒ公告ノ期間等ハ之ヲ法律カ公告ノ精神ニ適
スヘク裁判所ノ判斷ニ委シタルモノト謂フヘシ民事訴訟法第一五七條準用又
裁判所ニ於テ所在ノ知レタル債權者及ヒ破産者ノ債務者ニ對シテハ特ニ公告
ノ外ニ逡連ヲ爲スヲ適當トス(商法第一〇〇六條第一項第一〇二三條第三項後

日支拂停止ノ日時ヲ定メタル決定ハ破産宣告ノ一部分ナルヲ以テ之ヲ公告シ又送達スヘキコト勿論ナリ其他破産ノ宣告アリタルトキハ裁判所書記ハ決定ノ正本謄本若クハ抄本ヲ檢事ニ送致現行法ニ於テハ書類ヲ檢事ニ送付スルヲ送致ト謂フセサルヘカラス是レ檢事カ破産ニ付キ犯行アルヤ否ヤヲ捜査スルノ職務ヲ行フノ便宜ノ爲メナリ(商法第九八〇條末項)破産法案ニ於テハ第五百一十一條第一項ニ於テ破産ノ宣告アリタル場合ニ公告スヘキ事項ヲ規定シ第五百一十二條ニ於テ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ裁判所ニ於テ知レタル債權者及ヒ破産者ノ債務者ニ對シ注意ノ爲メニ破産決定及ヒ破産法案第四百九條ニ掲ケタル事項ニ關スル決定ヲ送達スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ又第五百一十三條ニ於テ同一ノ場合ニ檢事ニ破産ニ關スル犯行ノ有無捜査ノ便宜ノ爲メニ破産ノ宣告アリタル旨ヲ通知トハ適當ノ方法ニテ或事項ヲ告知スル手續ニシテ送達ノ如クニ別段ノ形式ナキモノナリ(スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ)公告ト送達トノ關係ニ付テハ總則ノ説明ヲ參照スヘシ之ニ反シテ破産ノ申立ヲ棄却シタルトキハ現行破産法ニ於テハ該棄却ノ決定ニ伴フ手續ニ付キ別

段ノ規定ヲ設クト雖モ裁判所ニ於テ破産ノ申立ヲ爲シタル債權者カ豫納シタル破産手續ニ關スル費用ヲ還付ヘキコトハ固ヨリ當然ナリ(尙ホ破産法案ニ於テハ裁判所ニ於テ破産ヲ以テ破産宣告前ニ爲シタル保全處分ヲ取消スヘキナルヤ當然ニシテ又後述ノ如ク破産財團カ破産手續費用ヲ償フニ足ラサル爲メニ破産ノ申立ヲ棄却シタルトキハ債務者ヲ破産者ト看做スカ故ニ其旨ヲ檢事ニ通知スヘキ旨ヲ規定シタリ)破産法案第一五三條破産決定ニ對シテハ破産者ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ破産者ハ破産決定ニ依リ不利益ヲ被ムルヲ以テナリ(破産債權者ハ斯ル申立ヲ爲スヲ得ス何トナレハ破産決定ハ債務者ノ申立ニ因ルト債權者ノ申立ニ因ルトト問ハス債權者總員ノ利益ノ爲メニ爲シタルモノナルノミナラス或債權者カ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルト云フカ如キ特別固有ノ利益ノ爲メニ不服ヲ申立ツルコトヲ許スハ其當ヲ得サレハナリ)債務者ノ申立ニ因リテ爲シタル破産決定ニ對シテ亦然リ破産者ハ熟慮ノ末破産ノ申立ヲ錯誤ニ出デタルモノト認メ新事實及ヒ新證據ヲ提出スルカ爲メニ又裁判所ニ於テ債務者ノ破産ノ申立ノ取下ヲ看過シテ破産ヲ宣告

シタルカ爲メニ斯ル決定ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルノ理ナシ○商法施行法第一三八條第二項末段破產法案第一〇九條又即時抗告ノ期間ハ裁判所ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡ヲ受ケタル日ノ翌日より起算ス○商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟法第四六六條第二項是レ不服申立權者ハ此時ヨリ適當ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得レハナリ○破產法案ニ依レハ言渡ハ口頭辯論ヲ經タルト否トニ拘ハラス破產決定ノ要件ニ非ザルヲ以テ又公告ヲ以テ一切ノ利害關係人ニ對ルル送達ノ効力ヲ有スルモノト規定シタルヲ以テ破產決定ニ對スル即時抗告ノ期間ハ公告ノ効力ヲ生スヘキ日ノ翌日より進行スト謂ハサズト得ス破產ノ申立却下ノ決定ニ對シテハ斯ル申立ヲ爲シタル債務者及ヒ債權者カ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得○商法施行法第一三八條第二項末段破產法案第一〇九條其抗告期間ハ裁判ノ送達ヲ受ケタル日ノ翌日又ハ裁判ノ言渡アリタル日ノ翌日より起算スルコト前述ノ如シ○商法施行條例第二四條第二五條商法施行法第一四七條民事訴訟法第二四五條準用但申立棄却ノ決定ハ單ニ申立人ノ利害ニ關係スルニ止マルヲ以テ

裁判ノ送達ハ唯申立人ニ對シテ之ヲ爲スノ破産法案ニ於テハ言渡ハ破産手續ニ關スル決定ノ要件ニ非サルヲ以テ即時抗告ノ期間ハ裁判ノ送達アリタル日ノ翌日ヨリ進行スルモノト明ハサルヲ得云ス

第二五條商法施行法第一四七條而シテ抗告裁判所カ破産決定ニ對スル抗告ヲ適法ニシテ且理由アリト認メタルトキハ破産決定ヲ取消シ且破産ノ申立ヲ棄却ス民事訴訟法第二四五條準用破産法案ニ於テハ第九條ニ依リテ送達ヲ爲ス斯ル裁判カ抗告期間ノ経過若クハ再抗告棄却其他ノ原因ニ因リテ確定シタルトキハ債權者債務者其他利害關係人ノ爲メニ抗告裁判所ニ於テ民事訴訟法第四百六十四條ノ場合ニ在リテハ前審裁判所ニ於テ直チニ其要領ヲ公告シ且遲滯ナク破産決定ノ取消アリタル旨ヲ檢事ニ通知スルコトヲ要スルヤ官ヲ被タス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點タルコトヲ免レヌ是レ破産法案第一百五十一條第二項及ヒ第一百五十三條末段ノ規定アル所以ナリ其他破産取消ノ決定確定シタル場合ニ於テ爲スヘキ手續ニ關シテハ破産法

案第百十七條第百二十六條乃至第百三十條ノ規定ヲ參照スヘシ破産決定取消ノ裁判確定シタルトキハ既性ニ遡リテ其効力ヲ生ス故ニ破産決定ニ依リテ生シタル効力殊ニ破産者ノ管理及ヒ處分ノ權能ノ喪失ハ法律上存セサルモノト爲リ之ヲ非認スルコトヲ得サルモノト爲ル但破産宣告後破産決定取消ノ裁判確定マテニ管理人ノ爲シタル行爲ハ債務者ニ對シ其効力ヲ有スルヤ當然ナリ又抗告裁判所カ破産ノ申立棄却ノ決定ニ對スル抗告ヲ適法ニシテ且理由アリト認メタルトキハ該決定ヲ棄却シ自ラ破産決定ヲ爲シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得民事訴訟第百四十四條抗告裁判所ハ理論上自ラ破産決定ヲ爲スコト能ハサルニ非ス雖モ抗告裁判所カ管財人ヲ選定シ其他破産手續ヲ指揮及ヒ監督スルハ不便ナルヲ以テ實際上下級裁判所ニ委任スルヲ適當ナリトス抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ更ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第百四十六條破産ノ宣告及ヒ破産ノ申立棄却ニ伴フ諸手續ヲ了スルニ臨ミ一言スヘキコト

トハ現行破産法ニ在リテハ破産決定ハ其言渡又ハ其送達ニ依リテ外部ニ對シ効力ヲ有スルカ故ニ(商法施行條例第二〇條第二四條商法施行法第一四七條民事訴訟法第二四五條第二三三條第二三四條裁判所書記カ該決定ノ公告ヲ爲ササルモ破産決定ノ効力ニ影響スル所ナキコト是ナリ破産法案ニ在リテ亦破産ハ宣告ノ時ヨリ其効力ヲ生シ破産法案第一條第一四八條破産決定ノ送達及ヒ其公告ハ破産宣告ノ効力ニ影響スル所ナシ唯公告ナカリシカ爲メニ善意ニテ破産者ト取引ヲ爲シタル第三者ハ破産法案第五十七條ニ依リテ保護セラルルモノナリ(破産法案第百四十一條)所謂破産宣告ノ時及ヒ破産法案第百四十八條ニ所謂破産宣告ノ年月日時ハ破産決定言渡ノ時破産決定ヲ言渡シタル場合ニ破産決定送達ノ時破産決定ヲ言渡ササル場合ニ又ハ當該判事決定書ニ署名捺印シタル時ヲ指示スルモノナルヤ否ヤ頗ル疑アル問題ナリ破産決定送達ノ時期ハ之ヲ豫知スルコト能ハサルヲ以テ斯ル時期ヲ破産宣告ノ時トシ裁判官ヲシテ之ヲ破産決定書ニ記載セシムルコト能ハサルヤ言ヲ俟タス故ニ破産決定送達ノ時期ハ破産宣告ノ時ニ非スト謂フコトヲ得ヘシ破産決定ハ口頭辯論

ヲ經タルトキト雖モ之ヲ官渡スコトヲ必要トセス加之裁判ハ其官渡又ハ送達ニ依リテ外部ニ對シ效力ヲ生ストハ單ニ裁判ノ官渡又ハ送達アリタルトキハ裁判所ハ以後之ヲ變更スルコトヲ得ストノ意味ヲ有スルニ止マリ破産宣告ノ時ヲ定ムルニ付キ必要ナル標準ト爲ラス故ニ破産決定官渡ノ時カ破産宣告ノ時ト附フコトヲ得ス當該判事カ破産決定書ニ署名捺印シタル時ハ之ニ依リテ法律上破産宣告ヲ爲スヘキ旨ノ決斷ノ意思ヲ表示シ他ノ職權的行動ヲ止メタルモノト附フヘシ故ニ斯ル時ヲ以テ破産宣告ノ時ト爲スヲ正當ト思フ

(二) 破産債權及ヒ破産財團ノ確定手續 破産ハ前述ノ如ク各破産債權者ヲシテ破産財團上ニ平等ナル辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的トス此目的ヲ達スルカ爲メニハ破産債權及ヒ破産財團ヲ確定スルコトヲ要ス是レ各國破産法ニ於テ破産債權確定ノ手續トシテ破産債權ノ届出及ヒ調査ノ規定アル所以ニシテ又破産財團確定ノ手續トシテ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ規定アル所以ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 破産債權ノ確定手續 破産ノ宣告ハ其當時未確定ナル總債權者ノ爲メニ

破産財團ヲ保全スル執行名義ニ過キサルヲ以テ破産債權者カ破産財團ニ付キ現實ナル辨濟ヲ受ケントスルニハ其債權ヲ確定シタル特別ノ執行名義ヲ有セサルヘカラス是レ破産ノ宣告ト其終結トノ中間ニ在リテ破産債權ノ確定手續アル所以ナリ又破産債權ノ確定手續ハ各破産債權者ヲシテ其債權ノ届出ヲ爲サシメ債權調査會ニ於テ之ヲ調査シ其結果異議ナキトキハ之ニ因リテ破産債權確定シ異議アリタルトキハ之ヲ否認シタル確定判決ニ因リテ破産債權確定ストスルニアリ是レ現行破産法ニ於テ破産債權確定ノ手續ヲ債權ノ届出及ヒ確定ト謂ヒ又破産法案ニ於テ破産債權ノ届出及ヒ調査ト附フ所以ナリ舊商法第三編第六章第一節破産法案第二編第七章

(甲) 破産債權ノ届出手續 破産債權ノ届出手續ハ債權ノ届出及ヒ債權表調製ノ二者ヨリ成ル管財人及ヒ各破産債權者ハ破産債權ヲ調査スルニ當リテハ互ニ之ヲ知ラサルヘカラス届出手續ハ斯ル目的ヲ達スルカ爲メニ規定セラレタルモノナリ

(1) 債權ノ届出 破産者ノ總債權者ハ破産宣告ノ公告ニ因リ破産手續ノ開始ヲ

知ルコトヲ得ヘキヲ以テ該公告ニ因リ破産決定中ニ定メテラタル期間ニ其債權ヲ破産主任官ニ届出ツヘキ旨ノ催告ヲ受ケタルモノト爲ル商法第一〇二三條第一項前段商法第九八〇條第一項第五號破産法案第一四九條第一項第一號第二二條故ニ債權者ハ其届出ヲ爲サザリシ債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス債權ノ届出ハ單ニ破産手續ニ参加スルコトヲ欲スル旨ノ申立ニシテ訴ニ非ス(民法第一五二條商事非訟事件印紙法第一條第三條)此意思ハ現行破産法ニ於テハ破産主任官ニ對シテ之ヲ爲ス是レ蓋シ破産主任官ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者タルノミナラス届出ト共ニ重要ナル書類ヲ交付スルコトアルカ爲メニ届出人ノ安全ヲ確保スルノ法意ニ由ル(破産法案第二百二十二條ニ於テハ前述ノ如ク破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ破産裁判所ニ届出ヲ爲スヘキ旨ヲ規定シタリ是レ蓋シ破産裁判所ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督者ナルニ由ル)届出ノ方法ハ各債權者カ本人ニテ又ハ代人ニテ書面又ハ口頭ヲ以テ調書ニ筆記セシメテ(民事訴訟法第一三五條破産法案第一一條債權ノ金額及ヒ原因若シ優先權アルトキハ其權利ヲ明示シ且證據書類若クハ其謄本ヲ添

付破産法案ニ依レル提出シテ之ヲ爲シ商法第一〇二三條第一項後段破産法案二二二條第二五二條債權ノ金額ハ我國ノ通貨ニ依リテ之ヲ表示シ債權ノ原因ハ民事訴訟法第九十條ニ規定シアル請求ノ原因ヲ指示シ又優先權ハ之ニ因リテ擔保セラレタル債權ニ付キ優先權アルモノトシテ取扱ハルヘキ旨ヲ求ムルカ爲メニ之ヲ表示ス證據書類ハ準備ノ爲メニ之ヲ提出ス債權ノ金額並ニ原因及ヒ優先權ノ表示ハ債權届出ノ要件ナルヲ以テ之ヲ缺タキハ届出ノ效ナク又證據書類ノ添附ハ單ニ準備ノ爲メニ之ヲ爲スニ止マルヲ以テ之ヲ缺クモ爲メニ届出ノ無效ヲ來スコトナシ(債權者ノ氏名職業住所等ハ民事訴訟法第五百五條ノ準用ニ依リテ届書ニ之ヲ表示スルモノナルコト勿論ナリ代人ハ現行破産法ニ在リテハ地方裁判所カ破産裁判所ナルカ故ニ民事訴訟法第六十三條ノ準用ニ依リ辯護士タルコトヲ要スト爾ハサルヲ得ス之ニ反シテ破産法案ニ在リテハ區裁判所カ破産裁判所ナルヲ以テ辯護士タルヲ要セサルコト論ナシ)但書面ニテ届出ヲ爲ストキハ管財人ニ交付スルカ爲メニ別ニ謄本ヲ差出シ又口頭ニテ届出ヲ爲ストキハ裁判所書記ハ調書ノ謄本ヲ作成シテ之ヲ管財人ニ交

付スヘシ(商法第一〇二三條第三項第一〇二四條第二項破産法案ニ於テハ斯ル規定ヲ不必要トシテ排除シタリ蓋シ債權ノ届出ニ關スル書類ハ破産法案第二百二十五條ニ依リ裁判所書記課ニ備ヘ置タヘキモノナルヲ以テ管財人ニ届出ニ關スル書類ヲ交付セサルモ爲メニ職權ノ行使ヲ妨ケサルヲ以テナリ債權ノ届出ノ期間ハ現行破産法ニ依レハ短クトモ三箇月長クトモ六箇月ナリ但外國居住ノ債權者ニ對シテハ其距離ノ遠近ニ從ヒ届出ニ付キ特別ノ期間ヲ設ケ是レ然ラスンハ難ナ人ニ責ムルニ外ナラサレハナリ(商法第九八〇條第一項第五號第一〇二九條後段此期間ノ起算點ニ關シテハ現行破産法ニ於テ別段ニ規定スル所ナシト雖モ破産宣告ノ公告ノ日ヨリ起算スヘキ法意ナリト思フ蓋シ破産宣告ノ公告以前ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルトキハ破産債權者ノ多クハ破産宣告ノ公告ニ依リ其存在ヲ認識スヘキモノナルヲ以テ届出ノ全期間ヲ利用スルコト能ハサルニ在リ又破産宣告ノ公告以後ニ於テ届出期間ノ起算點ヲ定ムルトキハ故ナク破産手續ノ進行ヲ遲延スヘキヲ以テナリ(破産法案ニ於テハ債權届出ノ期間ハ破産宣告ノ時ヨリ二週間以上四箇月以下タルコトヲ要ス

ル旨ヲ規定シ外國居住ノ債權者ノ爲メニ届出ノ特別期間ヲ定ムルノ法則ヲ廢シ成ルヘク破産手續ヲ迅速ニ終結セシムトノ目的ニテ又破産宣告ノ時ヲ以テ届出期間ノ起算點ト爲シタリ(破産法案第一條ノ適用)又此期間ハ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ニ於テ之ヲ伸縮スルコトヲ得民事訴訟法第一七〇條又届出期間ヲ懈怠シタル債權者ハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第一七四條其他此期間ハ其經後債權ノ届出ヲ許ササルノ効力ヲ有スル除斥期間ニ非ス故ニ債權者ハ此期間後ニ雖モ有効ニ其届出ヲ爲スコトヲ得ヘク唯期間懈怠ノ責ニ任スヘキノミ換言スレハ期間後ニ届出ヲ爲シタル債權者ハ届出當時ノ破産手續ノ狀態ニ拘束セラレ又期間後ノ届出ノ爲メニ特別ニ生シタル費用ヲ負擔ス是ヲ以テ期間後債權調査ノ開會前ニ於テ届出アリタル債權ニ付テハ管財人及ヒ破産債權者ノ異議ナキトキハ一般ニ破産債權ヲ調査スルカ爲メニ開クヘキ期日ニ於テ其調査ヲ爲スコトヲ得レトモ管財人及ヒ破産債權者カ準備不能ノ如キ事由ニ依リ該期日ニ於テ調査ヲ爲スコトニ付キ異議ヲ申立テタルトキハ届出期間後ニ届出アリタル債權者ノ爲メニ其費用ヲ以テ新ナル調査會ヲ開

ノ届出期間後債權調査ノ開會後ニ届出ヲ爲シタル債權ニ付テ亦其債權者ハ費用ヲ以テ新ナル調査會ヲ開ク又期間後ニ届出アリタル債權ニ於テハ其債權者ハ該債權ノ確定後ニ於テ爲スヘキ配當ニ加ハルコトヲ得レトモ其確定前ニ爲スヘキ配當ヲ止ムルコトヲ得ス(商法第一〇二五條第四項第一〇二九條前段破産法案第二二九條第二三一條第二五〇條唯破産法案ニ放テハ不穩當ナル債權調査ノ用語ニ換フルニ債權調査ノ期日ナル用語ヲ以テシ期間經過前ニ届出アリタル債權ニ付キテ爲ス調査ノ期日ナ一般期日トシ又期間經過ニ届出アリタル債權ニ付キテ爲ス調査ノ期日ヲ特別期日トシ現行破産法ノ辭句ヲ修正シタルノミ但新ナル調査會ノ期日ハ裁判所ニ於テ自由ナル意見ニ從ヒテ之ヲ定メ且之ヲ公告スルコトヲ要ス是レ利害關係人ヲシテ其利益防禦ノ爲メニ債權調査ノ期日ニ出頭スルコトヲ得セシメンカ爲メナリ商法第九八一條準用破産法案第二三二條第二項破産法案第二百三十二條第一項及ヒ第五百十二條ノ適用ニ外ナラス債權届出ハ破産宣告ノ公告ニ依リテ當然催告アリタルモノト看做スト雖モ所在ノ知レタル債權者ニ對シテハ特別ノ保護方法トシテ裁判所ヨリ

特ニ書面ヲ以テ債權ノ届出ヲ催告スルコトアリ但斯ル届出ハ特別ナル保護方法ナルヲ以テ書面ノ達セルトキハ勿論裁判所ニ於テ之カ手續ヲ爲ササルコトアルモ之カ爲メニ裁判所ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(商法第一〇二三條第四項破産法案第一五二條期間後ニ於ケル届出ノ變更殊ニ債權額ノ増加他ノ原因又ハ新ナル優先權ノ表示ハ新ナル届出トシテ之ヲ取扱フヤ當然ナリ破産法案第二三〇條破産法案ニ於テハ前述ノ如ク專ラ手續上ノ煩雜ヲ避クル目的ヲ以テ別除權ヲ有スル債權者ハ其別除權ノ行使ニ因リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ債權額ニ非サレハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノトシ別除權ヲ有スル債權者ハ別除權ヲ主張スルト同時ニ破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルノ法意ヲ認メサルヲ以テ第二百二十三條ノ規定ヲ設ケ其趣旨ヲ明示セリ適法ナル債權ノ届出ハ破産者及ヒ破産債權者團體ニ對シ其届出債權ノ時効ヲ中斷スルハ效力ヲ生ス(民法第一四七條第一號)此中斷ノ效力ハ破産手續ノ終結及ヒ其停止破産法案ニ依レハ破産手續ノ廢止アルマデ存續シ若シ届出債權ニ對スル異議ニ付キ提起アリタル訴カ破産手續

終結ノ當時未ダ終結セサルカ爲メニ該債權ニ對スル配當額ヲ供給シテ破産手續ヲ終結シタルトキハ斯ル訴訟ノ終結アルマデ存續ス(民法第一五七條)債權ノ届出ハ破産手續ノ終結ニ至ルマデ之ヲ取下タルコトヲ得(民法第一五二條)取消シ其取下ハ届出ト同一ノ方法ニ從テ之ヲ爲シ又届出債權ノ時効中斷ナカリシモノト看做スノ效力ヲ有ス(民法第一五二條)但取下ハ當然權利ノ拋棄ト爲ラサルヲ以テ同一債權ニ關スル再度ノ届出ヲ爲スコトヲ妨ケス債權ノ届出力不適法ナルトキハ現行破産法ニ在リテハ破産主任官カ破産法案ニ在リテハ破産裁判所カ之ヲ却下ス其裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法第九八三條)破産法案第一〇九條此場合ニ於テハ時効中斷ノ效力ヲ生セス(民法第一五二條)債權ノ届出ニ關スル書類届出書及ヒ之ニ關スル證據書類ハ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キ以テ破産債權者破産者及ヒ管財人等ノ如キ各利害關係人ニ閱覽セシムルコトヲ要ス現行破産法ニ於テハ斯ル趣意ノ明文ナシ是レ立法上ノ缺點タルヲ以テ破産法案ニ於テハ債權表ト共ニ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置クコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(破産法案第二二五條)抗告裁判所ニ

於テ破産ノ宣告ヲ廢棄シタル場合亦然リ(民事訴訟法第四六四條)債權表ノ調製 債權ノ届出アリタルトキハ破産主任官ハ裁判所書記ヲシテ順次ニ番號ヲ付シテ優先權アル債權表ト優先權ナキ債權表トヲ調製セシム是レ提出債權チ一目瞭然ニ記載シ一面ニ於テハ届出ノ結果ヲ各利害關係人ニ知ラシメ他ノ一面ニ於テハ債權調査及ヒ配當案作成ノ資料ニ供シ殊ニ配當ノ實施ニ際シ債權證書ノ代用ヲ爲サシムルノ目的ニ出デタルモノナリ故ニ債權表ハ債權調査ノ準備書面トシテ或ハ之ニ追加ヲ爲シ或ハ之ニ抹消ヲ爲スコトアルト知ルヘシ(商法第一〇二三條)破産主任官ニ第一〇二四條第一項前段第一〇四七條破産法案第二二四條但破産法案ニ於テハ前述ノ如ク破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ裁判所書記カ配當表ヲ作成スヘキ旨ヲ規定シ且債權表ニ記載スルコトヲ要スル事項ヲ明示スルニ止メ債權表届出ノ番號及ヒ代理人ノ氏名等ヲ表示スルコト其他優先權アル債權ノ爲メニ特ニ債權表ヲ作成スル等ノ如キ破産手續上ノ便否ニ關スル事項ハ裁判所書記ノ自由ナル意見ニ委子タリ而シテ裁判所書記ハ債權表ヲ作成シタル後其謄本ヲ作り之ヲ届出ノ謄本ト共ニ管

財人ニ交付シ其職務ノ實施ニ便ナラシムルコトヲ要ス(商法第一〇二四條第二項破産法案第二二四條第二項但破産法案ニ於テハ唯債權表ノ謄本ノ交付ノミヲ以テ足レリトセリ)

債權表ハ其目的ヲ達スルカ爲メニ利害關係人殊ニ破産債權者破産者等ニ閲覧ニ供スルカ爲メ之ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置クヲ當然ナリトス(商法第一〇二四條第一項後段破産法案第二二五條)

(乙) 破産債權ノ調査手續 破産債權ノ調査手續ハ届出アリタル債權カ破産的執行ノ基本タル權利トシテ正當ナリヤ否ヤヲ確定スルコトヲ目的トス此目的ヲ達スルカ爲メニハ債權者自衛主義ニ基キ各利害關係人ヲシテ或一定ノ期日ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得セシメ其結果異議ナキ債權及ヒ異議アリタルモ之ヲ理由ナシトシタル判決アリタル債權ヲ破産的執行ノ基本タル債權即チ確定ノ債權ト爲スヲ適當ナリトス

(1) 債權ノ調査 届出アリタル各破産債權ノ調査ハ債權調査會ニ於テ之ヲ爲ス債權調査會ハ破産主任官ヲ以テ議長トシ管財人届出ヲ爲シタル破産債權者及

ヒ破産者ヲ以テ構成シ通常破産宣告ノ決定ニ於テ定メタル期日ニ開キ且其手續ハ口頭ナリトス破産主任官ハ前述ノ如ク破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲ス職權ヲ有スル機關ナルヲ以テ議長トシテ調査會ニ於ケル手續ヲ指揮スルヲ當然ナリトス故ニ破産主任官ハ調査ノ期日ヲ開始シ又ハ之ヲ終結ス(商法第一〇二五條第一項破産法案ニ於テハ破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ破産裁判所カ債權調査ノ手續ヲ指揮及ヒ監督スルモノトス又破産法案ニ於テハ債權調査會ナル不穩當ナル法語ヲ避ケタルコト前述セルカ如シ是レ破産法案第二百二十六條ニ於テ單三(債權調査ノ期日ニ於テ)ト規定シタル所以ナリ管財人ハ其職務上債權調査ノ主任者ナルカ故ニ債權調査會ニ出頭シテ意見ヲ述フルコトヲ要ス但管財人ハ正當ノ事由アルトキ殊ニ病氣ニ罹リタルトキハ代理人ヲシテ其意見ヲ述ヘシムルコトヲ得又管財人及ヒ其代理人ノ出頭アルニ非サレハ債權ノ調査ヲ爲スコトヲ得ス但破産主任官ハ期日ノ開始前ニ管財人カ出頭スルコト能ハサル事由ヲ豫知シタルトキハ期日ヲ變更スルコトヲ得(此場合ニ於テハ期日ノ變更及ヒ新期日ヲ公告セサルヘカラス又期日ノ開始後管財人ノ出頭セ

サノ事由ヲ豫知シタルトキハ延期ヲ爲スコトヲ得(此場合ニ於テハ新期日ヲ言
渡シタルモノナルヲ以テ新ニ公告ヲ爲スコトヲ要セス民事訴訟法第一六一條)
管財人出頭シタルモ病氣ノ爲メニ其職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキ
ハ期日ヲ續行スルコトヲ得(破産法案第二二六條第二二七條第二一七條第三條
第二三四條参照)出テ爲シタル破産債權者ハ(届出ヲ爲ササル債權者ハ破産手
續ニ從ヒ其權利ヲ行使セサルモノナリ故ニ債權調査會ニ出頭スルノ權利ナシ
自衛方法トシテ自己ノ爲メニ自己ノ權利ヲ主張シ又他人ノ權利ヲ攻撃スルカ
爲メニ自身又ハ代理人ニテ調査會ニ出頭シテ其意見ヲ述ブルコトヲ得。調査手
續ハ口頭辯論ニ非サルヲ以テ辯護士ニ非サル者ヲ代理人ニ選任スルコトヲ得
但破産債權者ノ出頭ハ債權調査會開始ノ要件ニ非サルヲ以テ債權者出頭セサ
ルトキト雖モ開會シテ其届出アリタル債權及ヒ優先權ヲ調査スルモノトス(商
法第一〇二五條第一項破産法案第二二七條第二項破産者ハ成ルヘク調査會ニ
參與セシム是レ調査ノ參考トシテ破産者ノ意見ヲ聽キ又ハ債權ノ成立數額等
ニ付キ即時ニ訊問ヲ爲スノ便アルカ爲メナリ(破産者ハ代理人ヲシテ出頭セシ

ムルヲ得ルコト勿論ナリ又破産主任官ハ破産者本人ノ出頭ヲ命スルヲ得但破
産者ノ出頭ハ債權調査會開會ノ要件ニ非サルヲ以テ破産者ノ出頭ナキトキト
雖モ債權ノ調査ヲ爲スコトヲ得(商法第一〇二五條第一項第一〇二二條第一〇
〇三條第三項破産法案第二二二條第一一八條第一一三條債權調査會ハ通常破
産決定ニ定メタル期日ニ於テ之ヲ開ク債權調査會ハ通常届出期間ノ満了後十
日乃至十五日ノ期間内ニ於テ之ヲ開ク斯ル期間ヲ存スルハ一面ニ於テハ債權
調査ノ準備ノ爲メ又他ノ一面ニ於テハ債權調査會ノ開會ヲ不當ニ遅延スルノ
弊害ヲ防タカ爲メニ外ナラス隨テ裁判所ハ破産決定ヲ爲スニ際シ斯ル期間内
ニ於テ調査ノ期日ヲ指定スルコト勿論ナリ但調査期日ノ指定カ近キニ失シ又
ハ遠キニ失シタルトキハ各利害關係人ハ之カ變更ヲ申立ツルコトヲ得又此申
立却下ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第四五五條(商法第一
二五條第三項第九八〇條第一項第六號破産法案第一四九條第一項第三號第一
五一條)新ナル債權調査會ハ其ノ力爲メニ特ニ指定シタル期日ニ於テ之ヲ開ク
ヤ言ヲ埃タス債權調査ノ手續ハ口頭ナリ元來債權ノ調査ハ届出アリタル債權

及ヒ優先權ノ存否及ヒ數額ヲ明白ナラシムルコトヲ目的トス(破産法案第二二六條此目的ヲ達スルニハ利害關係アル破産債權者及ヒ管財人ニ或ハ質問ヲ發シ或ハ辯解ヲ爲サシメ又破産主任官ニ自由ニ審訊ヲ爲スコトヲ得セシメ破産法案ニ依レハ破産裁判所ニザルヘカラス此等ノ質問辯解及ヒ審訊ハ口頭ニ非サレハ到底迅速ニ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ債權調査ノ手續ハ口頭ナリト明ブヘシ)而シテ債權調査會ニ於テハ先ツ破産主任官カ届出アリタル債權ノ原因數額及ヒ優先權ヲ指示シ管財人其他ノ異議申立權ヲ有スル各破産債權者ニ對シ異議アリハ之ヲ申立ツヘキ旨ヲ催告シ次ニ各異議申立權者カ異議ヲ申立テントスル各債權ノ調査終結前ニ異議ヲ申立テ以テ債權ヲ調査スルモノナリ其他破産主任官ハ債權調査ノ爲メニ必要アルトキハ證書ノ外ニ尙ホ取引帳簿ヲ提出セシメ(證書アリト雖モ以後辨濟アリタルトキハ其旨ヲ帳簿ニ記入スルコトアレハナリ)又取引帳簿カ浩瀚ニシテ其提出ニ不便ナルトキハ其抜萃ヲ提出セシムルコトヲ得(商法第一〇二五條第二項第一〇二二條第九八三條)

債權調査會ニ於テ異議申立ノ權利ヲ有スル者ハ管財人及ヒ債權カ確定シ又ハ

貸借對照表ニ掲ケラレタル各破産債權者ナリ管財人ハ破産債權者團體ノ機關トシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ破産手續ニ參加スルノ權利ナキ者ノ參加又ハ優先權ヲ有セサル債權者ノ優先的主張ハ破産債權者團體ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ異議ノ理由ハ債權調査會ニ於テ之ヲ明示スルコト要セス又債權調査會ニ於テ主張シタル以外ノ理由ハ異議ニ關スル訴訟ニ於テ之ヲ明示スヘキモノナレハナリ(破産主任官又ハ破産法案ニ依レハ破産裁判所ハ異議ノ當否ヲ判定スルノ職權ナシ)管財人ノ届出テタル債權ニ係ル異議ハ(承認亦然リ)破産主任官其管財人ニ代リテ之ヲ爲ス是レ蓋シ管財人ハ其届出テタル自己ノ債權ニ付キ自ラ調査ヲ爲スコト能ハサルニ由ル多數ノ管財人アル場合亦然リ(商法第一〇二五條第二項第三項破産法案第二三五條破産管財人)但破産法案ニ於テハ破産主任官ヲ認メサルヲ以テ商法第二百六條第二項ノ如キ規定ヲ設ケス而シテ斯ル場合ニ於テハ管財人ヲ改選スルヲ當然ナリトス債權カ確定シ又貸借對照表ニ掲ケラレタル各破産債權者ハ破産財團ニ付キ適法ナル辨濟ヲ受クヘキ各自ノ權利ニ基キテ他ノ届出アリタル債權及ヒ優先權ニ對シ異議ヲ申立ツル

ノ權利ヲ有ス異議ノ申立正當ナル場合ニ於テ他ノ異議申立ヲ爲サザリシ破産債權者ヲ利益スルハ反射的效力タルニ過キス是レ蓋シ自稱債權者ノ容喙ヲ防止シ無責任ノ異議ヲ避クルノ法意ニ出テタルモノナラン商法第一〇二六條第二項破産法案ニ於テハ届出ヲ爲シタル破産債權タルヲ以テ足レリトセリ破産法案第二二五條破産債權者第二二七條第二項届出ヲ爲シタル破産債權者是ヲ以テ現行破産法及ヒ破産法案ニ於テハ第一債權ハ届出ヲ爲サザリシ債權者及ヒ債權ハ届出ヲ爲シタルモ債權調査ニ出頭セサル債權者ハ何レモ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス債權ノ届出ヲ爲ササル債權者ハ前述ノ如ク其權利ヲ破産手續ニ從テ行使セサルモノナリ故ニ異議ヲ申立ツル權利ナキヲ當然ナリトス隨テ届出ヲ爲シタル債權者カ其届出ヲ取下ケタルトキハ其届出以前ニ爲シタル異議ハ當然其效力ヲ失フ又債權調査會ニ出頭セサル債權者ハ適法ニ即チ口頭ニテ異議ヲ申立テサルモノナルヲ以テ異議申立權ヲ拋棄シタルモノト看做スヘキヲ以テナリ第二債權ハ未ダ確定セサル債權者ノ爲シタル異議ハ之ヲ申立テタル債權者ノ債權カ爾後之ニ對スル異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ因リテ

否認セラレタルトキハ當然其效力ヲ失フ何トナレハ異議ヲ申立テタル債權者ハ斯ル確定判決ニ因リテ異議申立權ヲ喪失スルヲ以テナリ故ニ異議ヲ申立テタル債權甲ト異議ヲ申立テタル債權者乙トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟カ未ダ終結セザルトキハ甲ハ乙カ其債權ニ對スル債權者丙ノ異議ヲ理由アリトセル確定判決ニ依リテ異議申立權ヲ喪失シタルヲ理由トシテ乙ノ異議ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ然レトモ甲ト乙トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟カ異議ヲ理由アリトシタル確定判決ニ依リテ終結シタル以後ニ於テ乙ノ債權ニ對スル丙ノ異議ヲ理由アリトシタル確定判決アリタルトキハ甲ハ之ヲ自己ノ利益ニ援用スルコトヲ得ス是レ確定判決ノ效力ノ然ラシムル所以ナリ第三優先權アル債權者ハ唯自己ノ權利ニ損害ヲ及ボスヘキ債權及ヒ優先權ニ對スルニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得故ニ單純ナル債權又ハ自己ノ權利ヨリ劣等ノ順位ニ在ル優先權及ヒ債權ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス異議ノ理由ニ關シテハ管財人ノ異議ニ付キ爲シタル説明ヲ参照スヘシ但管財人ノ異議ト異ニシテ商法第九百九十條乃至第九百九十一條及ヒ第九百九十六條ニ規定セル事由ヲ異議ノ

理由ト爲スコトヲ得ス此事由ハ唯管財人ノミ之ヲ主張スルコトヲ得ルノミ債
産者ハ債權調査會ニ於テ參考ノ爲メニ其意見ヲ陳述スルニ止マリ届出アリタ
ル債權ニ對シ異議ヲ述フルコトヲ得ス是レ蓋シ破産者ニ斯ル異議ヲ申立ツル
コトヲ得セシムルトキハ故ラニ無責任ノ異議ヲ提出シ破産手續ノ紛擾及ヒ延
滞ヲ來スノ虞アルノミナラス破産者ノ利益ハ管財人職權ノ行使ニ依リテ適當
ニ保護セラルルニ由ル但破産法案ニ於テハ破産者ノ爲メニ破産手續ニ依リテ
確定シタル債權ヲ有スル債權者カ破産手續ニ依リテ辨濟ヲ受ケサル部分ニ付
キ破産手續終結後債權表ニ基キ直チニ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ妨
グル効力アル異議申立權ヲ認メタリ破産法案第二八二條第二四五條届出アリ
タル債權及ヒ優先權ノ調査ヲ一日ニ完了スルコトヲ得サルトキハ現行破産法
ニ於テハ翌日ニ續行シテ調査ヲ完了シ別ニ續行期日ヲ定メサルモノノ如シ是
レ記憶ヲ去ラシメサルト又破産手續ヲ迅速ニ終結セシメントノ法意ニ出ツ破
産法案ニ於テハ續行期日ヲ指定シ且之ニ關スル決定ヲ言渡シタルトキニ限リ
呼出及ヒ公告ヲ爲スコトヲ要セサル旨ヲ規定シタリ(現行破産法ノ如ク翌日ニ

債權ノ調査ヲ續行スルコトハ各利害關係人ノ事情ニ因リ事實上之ヲ行フコト
能ハサル場合アリ是レ破産法案ニ於テ現行破産法ニ改正ヲ加ヘタル所以ナリ
破産法案第二二三條第二三四條第一〇五條債權調査會ノ期日ハ變更及ヒ債權
調査ノ延期ニ關シテハ現行破産法ニ於テハ別段ノ規定ナシト雖モ之ヲ爲スコ
トヲ得ヘキハ固ヨリ當然ニシテ(民事訴訟法第一六九條準用又債權調査ノ延期
ハ之ヲ言渡ササルトキニ限リ公告ヲ爲スコトヲ要スルヤ勿論ナリ)期日ノ變更
ハ之ヲ言渡スコトナキヲ以テ公告ヲ爲スコトヲ要ス(商法第九八一條第九八〇
(條第一項第六號)破産法案第二百三十三條及ヒ第二百三十四條ニ於テハ此點ニ
關シ詳細ニ規定シタリ)

債權調査會ノ適法ナルコト及ヒ調査手續ノ大要ヲ證スルカ爲メニ裁判所書記
ハ破産主任官ノ指揮ノ下ニ於テ調査ノ調査ヲ作成スルコトヲ要ス(商法第一〇
二五條第一項、民事訴訟法第一二九條第二項第一號乃至第四號、第一三〇條第一
項第二項第二號)破産法案ニ於テ亦裁判所書記カ調査ヲ作ルヘキモノナルコト
ハ破産法案第一百五條民事訴訟法第二百二十九條第二項第一號乃至第四號、第百三

十條第一項第二項第二號ノ法意ニ徴シ明白ナリ(一) 破産手続ノ進行 特別
(2) 調査ノ結果 調査ノ結果ハ各届出債權ニ對スル承認及異議ノ二者ナリ
而シテ債權調査會ハ斯ル調査ノ結果ヲ債權表ニ記載スルニ因リテ終了ス蓋シ
之ニ依リテ裁判所カ調査ノ結果ヲ確定スルモノナレハナリ(商法第一二五條第
二項後段) 第四項調査會ノ終リタル後破産法案第二三六條(一) 破産手続ノ進行 特別
(A) 承認 承認トハ届出アリタル債權ニ對シ異議ヲ申立ツル權利ヲ有スル者
カ破産主任官ノ面前ニ於テ各届出債權ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スル
ノ行爲ナリ故ニ其性質ハ裁判上ノ認諾ナリ(商法第一〇二六條第二項) 破産法案
第二二五條異議ナカリシトキニ承認ノ方法ニハ他ノ意思表示ノ方法ト同シテ
明示及ヒ默示ノ別アリ異議申立權者カ調査會ノ期日ニ於テ届出アリタル債權
ニ付キ破産的執行權ノ存在ヲ是認スル旨ヲ明示シタルトキハ明示ノ承認ト爲
リ異議ノ申立ナキトキ又ハ之ヲ申立テタルモ適法ニ之ヲ取消シタルトキハ默
示ノ承認ト爲ル多數ノ管財人アル場合ニ於テハ其總管財人カ異議ヲ申立テサ
ル旨ヲ一致シタルトキニ非サレハ承認アルコトナシ承認ノ完成ハ承認ノ性質

上裁判上ノ認諾即チ一方の訴訟行爲タルノ性質上異議申立權者ノ意思表示ヲ
以テ足レリトス(商法第一〇二六條第一項) 承認トハ以テ之ヲ爲ス債權調
査ノ調査ニ承認アリタル旨ヲ記載スルハ説明ノ爲メニスルニ過キス民事訴訟
法第一三〇條第二項第一號然レトモ承認ノ效力即チ債權ノ確定換言スレハ承
認セラレタル債權カ破産債權者ノ全員ニ對シテ有スル確定判決ト同一ナル效
力ハ承認アリタル旨ヲ債權表ニ記載シタル時ヨリ發生ス商法第一〇二五條第
二項第二三五條第二三六條第二三七條蓋シ債權表ニ於ケル承認ノ記載ハ届出
債權ノ確定ニ關スル前提要件存生ノ證明ト同時(商法第千二十六條第一項及ヒ
破産法案第二百三十五條ハ單ニ承認ニ關シテハ債權確定ノ一前提要件ヲ規定
シタルノミ)ニ之ヲ是認シタル裁判ヲ包含スルモノナレハナリ

(B) 異議 異議ハ届出アリタル債權ノ承認ヲ妨クル意思表示ニ外ナラス故ニ
承認ノ完成前ニ非サレハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス又異議申立權者カ特定ノ
債權ニ對シ異議アル旨ヲ表示スルヲ以テ足り敢テ其理由ヲ明示スルノ必要ナ
シ(異議ノ理由ヲ明示スルノ必要ナキ理由ハ前述シタル所ナリ) 隨テ又異議申立

權者ハ調査會ノ期日ニ於テ陳述シタル異議ノ理由ニ付キ拘束セラルルコトナシ(異議ノ性質)

異議ハ調査會ノ期日ニ出頭シタル各異議申立權者カ口頭ニテ其旨ヲ申立テ之ヲ爲ス書面ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトハ法律ノ許ササル所ナリ蓋シ債權ノ調査ハ前述ノ如ク口頭ニテ之ヲ爲スモノナレハナリ(異議申立ノ方法)

異議ヲ申立テラレタル權利ハ其異議ノ取消又ハ之ヲ理由ナシトスル確定判決アルニ非サレハ確定セサルモノトス(商法第一〇六二條第一項破産法案第二三五條)蓋シ異議ノ取消ハ其效力トシテ異議ナカリシ原狀ニ復スルヲ以テ異議ヲ申立テラレタル債權ハ異議ナカリシモノ即チ承認セラレタル債權ト爲リ又異議ヲ理由ナシトシタル確定判決アリタルトキハ其效力トシテ異議ヲ申立テラレタル債權ハ破産的執行權アルモノト爲ルヲ以テナリ故ニ届出アリタル債權カ異議ノ取消ニ因リテ確定シタルトキハ其效力ハ其旨ヲ債權表ニ記載シタル時ヨリ發生スルコト前述ノ如ク又異議ヲ理由ナシトスル確定判決ニ因リテ確定シタルトキハ裁判所ハ管財人又ハ破産債權者ノ申立ニ因リ債權表ヲ更正ス

ルコト後述ノ如シ而シテ異議ノ取消及ヒ異議ノ訴訟ニ付テハ(C)ニ於テ特ニ說明スルヲ適當トスルヲ以テ茲ニ之ヲ省畧ス(異議ノ效力)

調査ノ結果即チ承認及ヒ異議ハ債權表及ヒ提出シタル債權ノ證書ニ附記シ且各債權者及ヒ其代理人ニ之ヲ通知スルコトヲ要シ(商法第一〇二五條第二項後段)債權表ニ附記スルハ證明ノ爲メニ(破産法案第二三六條第一項ニ於テハ調査ノ結果ヲ債權表ニ記載スルコトハ重要ナル事項ト認メ特ニ裁判所ハト規定シ以テ裁判所書記カ裁判官ノ指揮ノ下ニ於テ記載スルノ趣旨ヲ明示シタリ)債權證書ニ調査ノ結果ヲ附記スルハ主トシテ債權者ニ債權ノ處分ヲ容易ナラシムル爲メニ故ニ破産法案第二三六條第二項ニ於テハ債權ノ證書ニ確定ノ旨ヲ記載スルコトトシタリ蓋シ異議アリタルコトハ債權ノ證書ニ之ヲ記載スルノ必要ナケレハナリ又確定ノ結果ヲ通知スルハ債權確定ノ訴ヲ提起スルノ必要ニ必要ヲ知ラシムルカ爲メナリ(破産法案ニ於テハ必要ト認メ斯ル法則ヲ削除シタリ破産法案第二三八條第二項參照)

現行破産法ニ於テハ破産手續ニ依リテ確定シタル債權ハ破産者ニ對シテ亦確

定判決ト同一ノ效力ヲ有シ破産者カ債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立タルト否トノ區別ヲ問ハサリシ之ニ反シテ破産法案ニ於テハ該債權ハ債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立タル破産者ニ對シ確定判決ト同一ノ效力ナキ旨ヲ規定シタリ現行破産法ハ破産者ノ利益保護ニ薄キヲ以テ立法上其當ヲ得ス(商法第一〇四九條破産法案第二八二條)

(C) 異議ノ取消及ヒ異議ノ訴訟 異議申立權者ハ其申立タル異議ヲ何時ニテモ即チ債權調査會ノ期日ニ於テハ勿論其以後ト雖モ之ヲ取消スコトヲ得蓋シ破産債權者ノ有スル異議申立權ハ其隨意ノ權能ニシテ又管財人ノ有スル異議申立權ハ職權ノ作用ニシテ其自由ナル意見ニ依リ行フコトヲ得ヘキモノナレハナリ異議ノ取消ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又異議ヲ申立テラレタル債權者カ異議ノ取消アリタルコトヲ知ラサルトキハ之ニ其旨ヲ通知スヘシ(商法第一〇二七條破産法案第二三五條第一項前段)

異議アル債權ニ付テハ其債權者ハ異議者ニ對シ確定判決ヲ提起シテ其債權ノ確定ヲ求ムルコトヲ得(商法第一〇二六條第一〇二九條然レトモ異議ヲ受ケテ

訴訟中ニ在ル債權破産法案第二三八條第一項破産法案第二百三十八條第二項ニ於テハ異議ヲ申立テラレタル債權者ニ債權ノ確定ヲ求ムルコトヲ容易ナラシムルカ爲メニ裁判所ハ職權ヲ以テ豫メ該債權者ニ其債權ニ關スル債權表ノ抄本ヲ交付スルヲ要スル旨ヲ規定シタリ)異議アル債權ノ確定ヲ目的トスル訴カ確定ノ訴ナルヤ給付ノ訴ナルヤハ學者間ニ爭アル所ナリ然レトモ債權確定ノ訴ハ異議ノ排斥ヲ目的トスル訴ニシテ異議ヲ理由ナシトスル確定判決ニ基キ債權者カ破産手續ニ從テ辨濟ヲ受クルハ債權確定ノ訴ノ結果ナルヲ以テ此訴ノ性質ハ確定ノ訴ナリト謂フヲ正當ト思フ債權確定ノ訴ノ原告ハ異議ヲ申立テラレタル債權者ニシテ又被告ハ異議申立者ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ異議ヲ申立テラレタル債權者ハ異議ノ排斥ニ付キ利益ヲ有スルモノナレハナリ又債權確定ノ訴ノ原因ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ届出テタル債權ノ原因數額及ヒ順位等ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ此訴ハ届出アリタル債權ノ確定ヲ目的トスルモノナレハナリ故ニ原告ハ債權調査會ニ於テ演述シタル届出債權ノ原因數額及ヒ順位等ニ關スル主張ニ羈束セラルルモノトス(破産法案ニ

於テハ訴訟手續利用ノ目的ヲ以テ第二百四十條第一項ヲ規定シ民事訴訟法ニ定メタル特別ノ訴訟手續ニ證書訴訟手續ハ其性質上異議アル債權ノ確定ニ不適當ナルヲ以テ第二百四十條第二項ヲ規定シ調査ヲ經サル事項殊ニ調査ノ期日ニ於テ主張セサル債權ノ原因ニ付キ債權確定ノ訴ヲ提起シ又ハ訴訟ヲ受繼スルハ届出及ヒ調査ノ手續ヲ無視スルモノニシテ法律上之ヲ許スヲ得サルヲ以テ第二百四十一條ヲ規定シ異議アル債權ニ付キ執行力アル債務名義又ハ終局判決アル場合ニ於テハ其效力ヲ無視スルハ不當ナルヲ以テ異議申立者ヲシテ破産者カ爲スコトヲ得ヘキ訴訟手續ニ依リ異議ヲ主張セシムルコトヲ正當トス例ヘハ執行力アル債務名義カ確定判決ナルトキハ再審ノ訴ニ依リテ異議ヲ主張スルカ如シ故ニ第二百四十二條ノ規定ヲ設ケ又債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ申立タル破産者ニ對シテハ破産手續ニ依ル債權確定カ確定判決タルノ效力ナキ法則ヲ是認シタル結果破産者ヨリ異議ヲ申立テラレタル債權者ノ爲メニ第二百四十五條ヲ規定シタル左ニ管轄裁判所及ヒ裁判ニ關スル手續ヲ略述スヘシ

(a) 管轄裁判所 現行破産法ニ於テハ債權確定ノ訴ハ破産裁判所ノ管轄ニ專屬ス(商法第一〇二七條民事訴訟法第五六三條)是レ蓋シ斯ル訴ハ破産手續ニ關係アルヲ以テ之ニ付キ破産裁判所ヲシテ裁判セシムルヲ最モ適當トスレハナリ破産法案第三九六條第三五五條第五六三條但破産法案ニ於テハ前述ノ如ク區裁判所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタルカ故ニ破産法案第二百三十九條第二項ノ規定アルモノト知ルヘシ訴訟物ノ債權ハ民事訴訟法ノ規定ニ從テ之ヲ定ム(民事訴訟法第六條)破産法案ニ於テハ破産法案第二百三十八條及ヒ第三百四十二條ニ規定セル訴即チ異議ニ關スル訴訟ノ目的ノ債權ハ該訴ノ性質上起訴ノ時時ニ於ケル配當ノ豫定額ヲ標準トシテ裁判所カ之ヲ定ムルヲ至當ナリト認メ第二百四十條ノ規定ヲ設ケタリ故ニ事物ノ管轄及ヒ訴狀ニ貼用スヘキ訴訟印紙額ハ何レモ該債權ニ依リテ定マルモノト知ルヘシ而シテ破産宣告前ニ破産者ト異議ヲ申立テラレタル債權者トノ間ニ於テ其債權ニ關スル爭ヲ仲裁人ノ判斷ニ委スル仲裁契約成立セル場合ニ於テハ異議アル債權ハ仲裁判斷ニ依リテ之ヲ確定スヘキヤ言フ俟タス

(b) 裁判ニ關スル手續 債權確定ノ訴ハ民事訴訟法ニ規定シタル通常ノ訴訟手續ニ從テ之ヲ提起ス故ニ債權者ハ多數ノ異議申立者ニ對シテ共同訴訟手續ニ依リ起訴スルコトヲ得而シテ債權者カ多數ノ異議申立者ニ對シ共同訴訟手續ニ依リ起訴シタル場合ニ於テ其異議ノ原因カ同一ナルトキハ合一的ニ裁判スルコトヲ要スルヲ以テ債權確定ノ訴ハ必要ノ共同訴訟ト爲リ民事訴訟法第五〇條又其異議ノ原因各異ナルトキハ例ヘハ甲異議申立者ハ届出權利ノ成立ヲ爭ヒ又乙異議申立者ハ破産債權者タルノ資格ヲ爭ヒタルトキハ債權確定ノ訴ハ通常ノ共同訴訟タリ民事訴訟法第四八條又甲異議申立者ハ乙異議申立者ト債權者トノ間ニ於テ緊屬セル訴訟ニ付キ從參加ヲ爲スコトヲ得蓋シ乙ノ異議ヲ理由アリト認メラレタル判決ハ甲ノ利益ニ於テ效力ヲ有スルヲ以テナリ民事訴訟法第五三條債權確定ノ訴ニ付テハ裁判所ハ民事訴訟法ニ規定シタル通常訴訟手續ニ從テ裁判ヲ爲スコトヲ得故ニ債權者カ多數ノ異議申立者ニ對シ各別ニ起訴シタルトキハ之ヲ併合スルコトヲ得商法第一〇二七條成ルヘク併合シテ……破産法案第一〇五條民事訴訟法第一二〇條然レトモ現行破産法

ニ於テハ例外トシテ第一ニ破産手續ヲ迅速ニ終了シ且手数料費用トヲ省畧スルノ目的ヲ以テ干涉審理主義ヲ認メ原被告兩造ノ辯論ニ重キヲ置カサリシ隨テ當事者雙方カ期日ニ出頭セサルトキト雖モ破産主任官ノ演述ヲ聽キ職權ヲ以テ證據調查ヲ爲シテ判決ヲ言渡シ又關席判決ヲ爲スモ之ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ許サス第二ニ異議ヲ申立テラレタル債權者ヲシテ債權者集會ニ於テ議決權ヲ行フコトヲ得セシメンカ爲メニ債權者集會前ニ於テ成ルヘク債權確定ノ訴ニ付テ判決ヲ爲シ若シ債權者集會前ニ於テ判決ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スモ未確定ナルトキハ見込アル債權者ヲシテ相當ノ債權額ニ付キ債權者集會ニ於テ議決權ヲ行フヲ得セシムル爲メニ債權者カ債權者集會ニ加ハルコトヲ許スヘキヤ否ヤ又幾許ノ金額ニ付キ加ハルコトヲ許スヘキヤ否ヤヲ決定ス見込アル債權者ノ爲メニ假確定ノ利益ヲ與ヘ故意ニ異議ヲ申出ツルノ弊害ヲ防止ス但債權者ノ優先權ノミカ異議ヲ受ケタルトキハ其債權者ハ通常ノ債權者トシテ債權者集會ニ加ハルコトヲ得蓋シ斯ル債權者ハ優先權ノ運命未タ知ルヘカラサルヲ以テ容易ニ破産者ニ有益ナル事項ニ賛成スルノ虞ナキノミナラ

ス優先權ヲ主張シタルカ爲メニ通常債權者タル資格ヲ喪失スルモノニ非サレハナリ(商法第一〇二七條第一〇二八條破産法案第一七五條第二項乃至第四項但破産法案ニ於テハ斯ル例外規定ヲ認メス而シテ破産法案ニ依レハ未確定債權停止條件附債權及ヒ將來ノ請求權ヲ有スル破産債權者ヲ議決權ヲ行ハントスル場合及ヒ別除權ノ行使ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルヘキ債權額ニ付キ議決權ヲ行ハントスル場合ニ於テ即チ債權者集會ニ於テ管財人及ヒ破産債權者ナキトキハ届出債權全額ニ付キ議決權ヲ行フコトヲ得異議アリタルトキハ裁判所ニ於テ決定ヲ以テ其議決權ヲ行ハシムヘキヤ否ヤ及ヒ如何ナル金額ニ付キ之ヲ行ハシムヘキカラ定ム是レ蓋シ斯ル事項ハ各利害關係人ノ意思ニ一任スルヲ至當トスルニ由ル又裁判所ハ狀況ノ變更ノ有無ヲ問ハス管財人其他ノ利害關係人ノ申立ニ因リ何時ニテモ議決權ノ行使ニ關スル決定ヲ變更スルコトヲ得是レ蓋シ裁判所ヲシテ成ルヘク議決權ノ行使ニ付キ適當ナル裁判ヲ爲サシムルノ法意ニ出ツ議決權ノ行使ニ關スル決定及ヒ之ヲ變更シタル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得是レ蓋シ不服ノ申立ヲ許ストキハ

破産手續ニ煩雜ヲ來スヲ以テナリ又此決定ヲ言渡シタルトキハ送達ヲ要セス是レ民事訴訟法第二百四十五條ノ適用ニ過キス)

異議ヲ理由ナシトシタル判決カ確定シタルトキハ其判決ハ破産債權者ノ全員即チ債權ノ届出ヲ爲ササリシカ爲メ異議ヲ申立ツルコト能ハサリシ破産債權者ハ勿論異議ヲ申立ラサリシ破産債權者ニ對シテ其效力ヲ有ス是レ破産の法律關係ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ但多數ノ異議ノ申立者アル場合ニ於テハ其總テノ異議ヲ理由ナシトシタル確定判決アルニ非サレハ斯ル效力ヲ發生スルコトナキモノトス蓋シ或異議申立者ノ勝訴ハ債權ノ確定ヲ妨クルモノナレハナリ(破産法案第二四六條第二三五條後段)異議ヲ理由アリトシタル判決カ確定シタルトキハ其判決モ亦破産債權者ノ全員ノ爲メニ其效力ヲ有ス是レ甲破産債權者カ乙破産債權者ニ對シテハ破産の執行權ヲ有シ丙破産債權者ニ對シテハ破産の執行權ヲ有セスト云フカ如キハ理論上不能ナルヲ以テナリ(破産法案第二四六條第二四二條)而シテ異議ヲ理由ナシトスル判決確定シタルトキハ破産債權者ハ債權表及ヒ債權證書ノ附記ノ更正ヲ申立ツルコトヲ得但判

決ハ其言渡及ヒ確定ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ斯ル附記ノ訂正ハ
認定的效力ヲ有スルニ止マリ異議ヲ理由ナシトスル確定判決以外ノ事由ニ依
ル債權確定ノ附記ノ如ク設定の效力ヲ有スルモノニ非ス(商法第一〇二五條破
産法案第二四三條第二四四條)但破産法案ニ於テハ第二百八十二條ニ依リ破産
者ニ對シ破産手續終結後債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキトキニ
限リ債權表ノ更正カ設定の效力ヲ有スト謂フヘシ
債權確定ノ訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ依リテ之
ヲ支拂ヒ(商法第一〇三二條第一項第三號破産法案第三五條第三號異議ヲ申立
テタル債權者及ヒ異議ヲ申立テラレタル債權者ノ負擔スヘキ訴訟費用ハ其債
權者各自ノ辨濟スヘキモノナリ)破産法案第二百四十七條ニ於テハ破産法案第
三十五條第五號ノ適用トシテ異議ニ關スル訴訟即チ債權確定ノ訴訟又ハ異議
ノ訴訟ニ因リテ異議ヲ申立テタル債權者カ勝訴ノ判決ヲ受ケ以テ破産財團ヲ
利シタルトキハ該債權者ハ其利益ノ限度即チ異議ニ依リテ排斥セラレタル破

産債權者カ受クヘカリシ配當額又ハ届出アリタル優先權アル破産權者トシテ
受クヘカリシ金額ヨリ異議ノ爲メニ優先權ナキ債權者トシテ受クヘキ金額又
ハ届出ノ優先權ヨリ劣等ナル優先權アル債權者トシテ受クヘキ金額ヲ控除シ
タル殘額ノ範圍内ニ於テ敗訴者ノ負擔義務ニ拘ハラス獨立シテ自己ノ支拂ヒ
タル訴訟費用ノ償還ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ規
定シタリ)

債權確定ノ訴ノ終結前ニ於テ破産手續ノ停止若クハ廢止(商法第九八二條破産
法案第三三四條又ハ協諾契約ニ依ル破産手續ノ終結アリタルトキハ債權確定
ノ訴ハ其訴訟費用ノ負擔ヲ定ムルカ爲メニ之ヲ續行スルモノナリ)蓋シ本案ハ
目的ノ欠缺ニ因リテ當然消滅シタルヲ以テナリ配當ニ依ル破産手續ノ終結ア
リタルトキハ債權確定ノ訴ハ何等ノ影響ヲ受クルコトナク之ヲ續行スルモノ
ナリ唯原告タル債權者ニ歸スヘキ配當額ハ之ヲ供託シ債權者勝訴ノ場合ニハ
之ヲ債權者ニ交付シ反對ノ場合ニハ他ノ債權者間ニ之ヲ配當スルコトアルノ
ミ(商法第一〇二九條破産法案第二六四條)

債權ノ確定又ハ異議ノ當否ノ確定カ特別裁判所例ヘハ臺灣ノ法院ノ如キ行政裁判所例ヘハ行政訴訟ニ依リテ確定スヘキ租税ニ關スル破産債權ノ如キ行政裁判所例ヘハ訴訟ニ依リテ確定スヘキ租税ニ關スル破産債權ノ如キ若クハ會計検査院ノ管轄ニ屬シ又ハ公訴附帶ノ私訴トシテ刑事裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ異議ニ關スル訴訟トシテ破産裁判所ニ於テ管轄スルコト能ハサルヲ以テ當該官廳ノ處分ニ依リ債權又ハ異議ノ當否ヲ確定スルコトヲ要スルヤ勿論ナリ是レ破産法案第二百四十九條ノ規定アル所以ナリ

(ろ) 破産財團ノ確定手續 破産ノ宣告アリタルトキハ管財人ハ直チニ破産財團ニ屬スル財産ノ占有及ヒ管理ニ著手シ且之カ換價ニ著手スルコトヲ要ス商法第一〇一二條破産法案第四三條第一七八條第一八八條管財人ノ職務ハ各破産債權者ヲシテ破産財團ニ屬スル財産上ニ平等ナル辨濟ヲ受ケシムルニ在リ破産財團ノ管理及ヒ換價ハ斯ル辨濟ヲ受ケシムルニ必要ナル方法ナリ是レ破産財團ノ管理及ヒ換價カ管財人ノ職務ニ專屬スル所以ナリ又管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲スノ職責アルモ破産財團ニ屬セサル財産

ノ管理及ヒ換價ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲ササリシ爲メニ生シタル損害及ヒ破産財團ニ屬セサル財産ヲ換價シタル爲メニ生シタル損害ニ付キ各利害關係人ニ對シ賠償ノ責ニ任ス而シテ債權ノ届出ヲ爲シタル破産債權者ハ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ破産財團ニ組入レサル場合ニ在リテハ裁判外ノ注意ヲ爲ス外ニ尙ホ破産主任官破産法案ニ依レハ破産裁判所ニ對シ管財人カ斯ル財産ヲ破産財團ニ組入ルヘキ旨ノ命令ヲ求ムルヲ得商法第一〇一三條破産法案第一〇五條第五四四條破産者ハ管財人カ破産財團ニ屬セサル財産ヲ破産財團ニ組入レサル場合ニ在リテハ商法第一千三三條破産法案第一〇五條民事訴訟法第五四四條ニ依リテ異議ヲ申立ツルヲ得又第三者ハ自己ノ財産ニシテ破産財團ニ屬セサルモノヲ破産財團ニ組入レタル管財人ニ對シ取戻權ヲ主張スルヲ得ルコト明白ナリ商法第一〇一五條破産法案第七四條

(甲) 破産財團ノ管理 破産財團ノ管理トハ破産財團ノ減少ヲ豫防スルカ爲メニ破産債權者又ハ破産者ノ利益上必要ナル若クハ有益ナル行爲ノ全體ヲ總稱

ス而シテ破産財團ノ管理行爲ハ破産財團ノ種種ナル狀態ニ從テ自ラ異ナラサルヲ得サルモノナルヲ以テ法律上悉ク之ヲ列舉スルコトヲ得ス故ニ現行破産法及ヒ破産法案ニ於テハ主要ナル二三ノ管理行爲ヲ例示スルニ止メタリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 破産財團ノ占有 破産ノ宣告アリタルトキハ管財人ハ直チニ管理ノ前手續トシテ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有スルコトヲ要ス(商法第一〇一二條第一項前段破産法案第一七九條)占有トハ他人ノ爲メニ所持スルト同一ノ意義ニシテ民法上ニ所謂占有ニ非ス(民法第一〇八條)蓋シ破産ノ目的ハ唯斯ル所持即チ管財人カ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産者及ヒ第三者ノ事實上ノ勢力ヲ排斥シ自ラ管理ヲ爲スコトヲ得ルノ地位ニ在ル狀態ノミヲ以テ之ヲ達スルニ足レハナリ隨テ破産財團ニ屬スル財産ノ占有權其モノハ破産者ニ屬スルモノト知ルヘシ

管財人カ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有セントスルニ際シテ其財産ヲ現實ニ所持セル破産者カ抵抗セントキハ管財人ハ執達吏ノ共助ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

(破産法案第一〇五條民事訴訟法第七三〇條第七三一條何トナレハ破産決定ハ民事訴訟法第五百五十九條第一項第一號ニ規定セル債務名義ニ外ナラサルヲ以テナリ之ニ反シテ斯ル財産ヲ現實ニ所持セル第三者カ引渡ヲ拒絕セントキハ管財人ハ其第三者ニ對シ引渡ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ要スルナリ)(2) 財産目録ノ作成 管財人ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ占有シタル後遲滯ナク裁判所職員(裁判所書記、執達吏)又ハ警察官吏ノ立會ヲ以テ破産者ニ屬スル總テノ財産ノ目録ヲ作ルコトヲ要ス若シ必要アルトキハ破産者ヲモ立會ハシムルモノトス是レ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ財産ノ現狀ヲ詳細ニ明記シ後日破産手續ノ成績ヲト知シ又管財人ノ責任ヲ明白ニスルノ資材ト爲スニ外ナラス財産目録ノ作成ニ裁判所職員又ハ警察官吏ノ立會ヲ必要トスルハ管財人ノ私ヲ豫防シ公平ヲ保スルカ爲メナリ破産者ノ立會ハ財産目録ノ作成ニ便益アルカ爲メナリ(商法第一〇一四條第一項破産法案第一八二條第一項第二項第三七一條第二項但破産案ニ於テハ警察官吏ノ立會ニ換フルニ公證人ノ立會ヲ以テシ又已ムコトヲ得サル事由アル場合ヲ除ク外ハ破産者ノ立會アルコト

ヲ要スルモノトセリ是レ畢竟公證人ハ警察官吏ニ比スレハ其職務ノ性質上財産目録ノ作成ニ立會フヲ適當トシ又成ルヘク破産者ヲシテ其利益ヲ保護スルコトヲ得セシムルニ外ナラス。檢事ハ犯行ノ有無ヲ搜查スルカ爲メニ職權ヲ以テ財産目録ノ作成ニ立會フヲ得。商法第一〇一四條第四項裁判所構成法第六條ルヤ當然ナリ。

財産目録ニハ破産者ニ屬スル總テノ財産ヲ記載シ且其價格ヲ記載スルコトヲ要ス。若シ必要アルトキ即チ管財人ニ於テ價格ヲ認定スルコト能ハサルトキハ鑑定人ヲシテ評價ヲ爲サシムルコトヲ得。是レ財産目録ヲ以テ破産宣告ノ當時ニ於ケル破産者ノ總財産ニ付キ作成シタル明細書ト爲シタルニ依ル故ニ現行破産法ニ從ヘハ財産目録ニハ破産者ノ財産タル以上ハ破産財團ニ屬スルト否ト動産ナルト不動産ナルト債權ナルト物權ナルトヲ問ハス總テ之ヲ記載セサルヘカラス。然レトモ破産財團ニ屬セサル財産ヲ財産目録ニ記載スルハ破産ノ目的ヲ達スルニ必要ナシ故ニ破産法案ニ於テハ破産財團ニ屬スル財産ヲ財産目録ニ記載スルモノトシ以テ現行破産法ニ修正ヲ加ヘタリ。商法第一〇一四條

第二項破産法案第一八二條第一項

管財人ノ作成シタル財産目録及ヒ其ノ當時ノ狀態ヲ示ス調査商法第一〇一四條第三項同項ニ所謂之ニ關スル調査トハ如何ナル書類ヲ指示スルヤ法文上ハ頗ル曖昧ナリト雖モ起草者ノ説明ニ依レハ財産目録作成ノ際ニ生シタル事實及ヒ陳述ヲ記載シタル調査ヲ指示スルモノノ如シ。ノ認證アル謄本ハ裁判所ノ書記課ニ備ヘテ之ヲ公衆ノ展閱ニ供シスル書類ノ原本ハ管財人ノ手ニ存シテ財團管理上ノ用ニ之ヲ供ス。是レ各利害關係人ヲシテ破産ノ狀況ヲ知ルコトヲ得セシムルカ爲メナリ。破産法案第一八四條但破産法案ニ於テハ現行破産法ノ如クニ公衆ノ展閱ニ供スト云フハ汎漠ニ失シ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ創除シ利害關係人ヲシテ破産法案第百五條民事訴訟法第二百二十四條ノ規定ニ依リ記錄ノ閱覽ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ足レリトセリ。又現行破産法ニ所謂之ニ關スル調査ニ換フルニ封印ニ關スル調査ヲ以テシ調査ノ實質ヲ明瞭ナラシメタリ。各利害關係人ハ其費用ヲ以テ破産目録ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得。破

産法案第一〇五條民事訴訟法第二二四條

(3) 報告書及ヒ貸借對照表ノ作成 管財人ハ商法第九百七十九條ニ基キ破産者ノ提出シタル届書及ヒ貸借對照表ヲ破産主任官ノ定メタル三十日ノ期間内ニ調査シ破産ニ關スル一切ノ狀況即チ破産ノ原因犯行ノ有無破産財團ノ現況ヲ取調ヘ其報告書ヲ作成シ之ヲ破産手續ノ指揮監督者タル破産主任官ニ提出スルコトヲ要シ破産主任官ハ該報告書ヲ調製シ或ハ之ヲ修正シ或ハ之ヲ補充シ以テ之ヲ檢事ニ送致ス又管財人ハ破産者カ貸借對照表ヲ差出ササルトキハ自ラ之ヲ作成シ報告書ニ添ヘテ之ヲ破産主任官ニ提出スルコトヲ要ス此貸借對照表ハ破産者ノ貸方及ヒ借方ノ摘要ヲ示ス始末書ニ外ナラサルヲ以テ之ニ管財人ハ貸方ニ屬スル總財產殊ニ動産不動産有價證券現金破産者ノ債權及ヒ借方ニ屬スル總額殊ニ別除權取戻權財團債權破産者ノ債務等ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ之カ爲メニ管財人カ其交付セラレタル帳簿商法第一〇〇五條第二項ニ基キ或ハ破産者其他ノ家族ニ問合ヲ爲シ又破産主任官ニ申立テ訊問商法第一〇二二條ヲ爲サシメタルニ因リテ得タル諸般ノ事情ヲ參考トスルハ言フマテモナシ商法第一〇一六條第一項破産法案第一八三條但破産法案ニ於テ

ハ破産申立人カ貸借對照表ヲ差出スヘキ旨ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ管財人ハ貸借對照表ヲ當然作成スヘキモノトシ報告書ノ作成ハ煩雜ニ失シ實用ナキヲ以テ之ヲ報告書ノ作成ニ關スル現行破産法ノ規定ヲ削除シタリ又其管財人ノ作成シタル報告書及ヒ貸借對照表ノ認證アル謄本ハ裁判所書記課ニ備ヘテ公衆ノ展閱ニ之ヲ供シ且之ヲ檢事ニ送致スルコトヲ要ス商法第一〇一六條第二項第三項是レ各利害關係人ヲシテ破産ノ狀況ヲ知ルコトヲ得セシメ又檢事ヲシテ犯行ノ有無ヲ搜查スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ現行破産法ノ如クニ公衆ノ展閱ニ供スト云フハ汎濫ニ失シ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ削除シ利害關係人ヲシテ破産法案第一百五條民事訴訟法第二百二十四條ノ規定ニ依リ記錄ノ閲覧ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ是レリトセリ又檢事ニ貸借對照表ヲ送致スルコトナシ蓋シ檢事ハ裁判所構成法第六條ノ規定ニ依リテ其職務ヲ完全ニ行フコトヲ得レハナリ又其費用ヲ以テ報告書貸借對照表等ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得破産法案第一〇五條民事訴訟法第二二四條

(4) 保全處分 現行破産法ニ於テハ保全處分トシテ左ノ事項ヲ規定シタリ然レトモ這ハ管理ノ補助行為ニシテ特ニ保全處分ト稱スルノ必要ナキヲ以テ破産法案ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ題下ニ之ヲ規定シタリ但破産法案第百十二條乃至第百十八條ニ規定セル事項ハ破産債權ノ確定手續ニモ亦必要アルモノナルヲ以テ破産法案ニ於テハ第二編第一章ノ總則中ニ之ヲ規定シタリ詢ニ適當ナル立法ト思フ

(a) 拂渡差押命令 破産者ニ對シテ債務ヲ負ヒ又ハ破産財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ其支拂又ハ交付ヲ管財人ニノミ爲スヘキコトヲ拂渡差押命令ヲ以テ催告セラレ又破産財團ニ屬スル物ヲ占有スル者ハ拂渡差押命令ヲ以テ其占有若シ優先權ヲ有スルトキハ其權利ヲ破産裁判所ノ定メタル期間内ニ破産主任官ニ對シテ届出ツヘキ義務ヲ負フヘキノナリ故ニ拂渡差押命令ハ斯ル催告ヲ爲シ又斯ル義務ヲ負ハシムル裁判所ノ決定ナリト謂フコトヲ得其説明ハ前述シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス商法第一〇〇六條第一項第九八〇條第一項第四號第五號第一〇二三條第一項破産法案第一五〇條但破産法案ニ於

テハ第二編第六章破産財團ノ管理及ヒ換價中ニ拂渡差押命令ニ關スル規定ヲ設ケスト雖モ此命令ノ性質ハ管理ノ補助行為ナルコトハ洵ニ明白ナリ故ニ獨逸破産法ニ在リテハ我破産法案第二編第六章ニ該當スル獨逸破産法第二編第三章中ニ規定シタルナリ

(b) 提示ノ義務 別除權者ニシテ其目的物ヲ占有スル者ハ管財人ノ求メニ依リ目的物ヲ提示シ且其評價ヲ許スヘキ義務ヲ負フ(商法第一〇〇六條第二項後段破産法案第一九七條故ニ斯ル別除權者カ其義務ヲ履行セザルトキハ管財人ハ訴ニ依リテ斯ル義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得是レ蓋シ管財人ハ破産債權者團體ノ爲メニ別除權ノ目的物ヲ受戻シ又ハ之ヲ賣却シ其實得金ヲ破産財團ニ組入ルルノ權限ヲ行フカ爲メニ該目的物ヲ閲覧シ及ヒ其價格ヲ確知スルノ必要アルニ由ルナリ

(c) 送達物ノ交付 破産裁判所ハ郵便局其他公私ノ運送取扱所ニ對シ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産者ニ宛テタル郵便電報其他ノ送達物小包ノ如キヲ管財人ニ交付スヘキカ爲メニ必要ナル命令ヲ發スルコトヲ得而シテ此

命令ハ職權ヲ以テ管財人當該官署其他ノ運送取扱所ニ送達セラルヘカラス是レ破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ發見シ且破産者ノ實情ヲ知ルニ最モ適當ナル行爲ナリ(商法第一〇〇六條第四項、破産法案第一八五條第一項但破産法案ニ於テハ現行破産法ニ於ケルカ如クニ「命令ヲ發ス」ト云フハ不穩當ナルヲ以テ囑託ニ改メ又私設運送取扱所ニ對シ管財人ニ送達物ヲ交付スル旨ヲ命スルモ這ハ事實上行ハレサルモノナルヲ以テ單ニ郵便又ハ電信ノ事務ヲ管掌スル官署ノミニ對シ囑託ヲ爲スコトセリ)

管財人ハ其受取リタル送達物ヲ開封スルコトヲ得是レ前者ノ如キ命令ヲ發スルコトヲ許スノ法意ヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ破産者ハ其利益保護ノ爲メニ送達物ノ開封ニ立會ヒ又ハ其閱覽ヲ求メ且其破産財團ニ關セサルモノノ交付ヲ求ムルコトヲ得隨テ管財人ハ之カ引渡ヲ拒ムコトヲ得(商法第一〇〇六條第三項、憲法第二六條、破産法案第一八五條第二項、第三項、破産法案ニ依レハ其他破産者ハ破産裁判所ニ對シ前示ノ囑託ヲ取消シ又ハ之ヲ制限例ヘハ或一定ノ送達物ニ限リテ管財人ニ交付スル旨ヲ囑託スル類スル旨ヲ申立ツ

ルコトヲ得現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ(破産法案第一八六條第一項)

前示ノ命令ハ破産終結ノ決定アリタルトキハ(破産法案第二七七條第二項參照)裁判所之ヲ取消スル當然ナリトス破産取消ノ決定確定シタルトキ亦然リ破産法案第一八六條第二項但破産法案ニ依レハ破産廢止ノ決定確定シタルトキ亦之ヲ取消スヘキモノトス)

(4) 動産ノ封印 裁判所ハ破産宣告ト同時ニ債務者ノ動産ノ封印ヲ命ス蓋シ不動産ハ紛失又ハ隱匿ノ恐ナキヲ以テ之ニ封印ヲ爲スノ必要ナケレハナリ會社ノ破産ニ在リテハ連帶無限ノ責ヲ負フ總社員ノ動産ニ對シテ封印ヲ爲ス是レ連帶無限責任ノ效用ヲ害スルニ至ルヲ豫防スルカ爲メニシテ會社ノ破産ハ同時ニ連帶無限責任ノ法理ニ基キ其責任ヲ負フ是レ社員ノ破産ヲ惹起スト云フ法意ニ非ス然レトモ破産財團ニ屬セサル物件腐敗若クハ減價ノ爲メ即時ノ換價ヲ要スル物件又ハ封印ノ爲メニ繼續利用ヲ妨ケラル物件例ヘハ破産財團ノ爲メニ破産者ノ營業ヲ續行スルニ必要ナル物件(商法第一〇一七條參照ニ

ハ封印ヲ爲スコトナシ元來動産ノ封印ハ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ行フモノナリ斯ル物件ニ對シ封印ヲ爲スハ却テ破産債權者團體ノ利益ト爲ラス又其利益ヲ害スルニ至ル是レ法律カ破産財團ニ屬セサル物件ノ如キハ單ニ財産目錄ニ記載スルヲ以テ足レリトシ其他ノ物件ノ如キハ財産目錄ニ記載シタル後換價ノ爲メ或ハ繼續利用ノ爲メ管財人ニ之ヲ占有セシムルコトヲ要スト規定シタル所以ナリ但特ニ高價ナル物ハ封印ヲ以テ之ヲ確實ニ保全スルコト難シ蓋シ封印破毀ニ關スル刑法上ノ制裁ヲ被ルモ之ヲ隱匿セントスルノ決心ヲ爲サシムルヲ以テナリ是レ法律カ斯ル物件ニ關シテハ財産目錄ニ記載シタル後即時ニ之ヲ管財人ニ交付スルカ又ハ一時裁判所ニ引取ルカノ特別處分ヲ規定シタル所以ナリ手形ハ其權利ノ實行ニ付キ法律上必要ナル方式アルヲ以テハニ封印ヲ施ストキハ失權スルノ恐アリ故ニ財産目錄ニ記載シタル後管財人ニ之ヲ占有セシメ手形權ノ實行ヲ容易ナラシムルヲ要スルコト固ヨリ當然ナリ(商法第一〇〇二條第一〇五條第二項第四項破産法案第一七九條第一項但破産法案ニ於テハ現行破産法ノ如ク一面ニ於テハ封印ヲ爲スコトヲ要スル旨ノ

原則ヲ掲ケ他ノ一面ニ於テ斯ル原則ヲ無用視スルニ足ルノ例外ヲ設クルハ立法上其宜キヲ得サルノミナラス必ス封印ヲ爲サシムルハ徒ニ管理手續ヲ煩雜ナラシムルニ過キサルヲ以テ獨逸破産法第二百二十三條第一項ニ於ケルカ如クニ封印ヲ爲スト否トハ管財人ノ意見ニ之ヲ一任シ若シ管財人ニシテ封印ヲ爲ササルノ過失アレハ其責ニ任セシムルヲ以テ足レリトセリ是レ破産法案第七十九條第一項ニ必要ト認メタルトキハ下規定セル所以ナリ)

動産ノ封印ハ執達吏(執達吏規則第三條)動産封印ノ命令(商法第九八〇條第一項第三號第一〇〇二條第一項)民事訴訟法第五三四條準用ニ基キ之ヲ爲ス又動産ノ解封ハ管財人カ債務者ノ財産ヲ目錄ニ載セ且之ヲ占有シタルトキニ於テ破産主任官ノ命令ニ依リ執達吏之ヲ爲ス蓋シ此場合ニ於テハ財産紛失ノ恐ナキノミナラス封印カ管理ヲ妨害スルヲ以テナリ但財産目錄作成以前ニ於テ目錄ニ記載スルカ爲メニ封印アリタル動産ヲ調査スルノ必要アルトキハ管財人ハ破産主任官ニ解封ヲ申立テ執達吏ヲシテ解封ヲ爲サシムルコトヲ得若シ動産ノ價格不分明ナルカ如キ事情ノ爲メニ即時ニ財産目錄ニ記載スルコト能ハ

サルトキハ再封ヲ爲サシメ即時ニ財産目録ニ記載スルコトヲ得タルトキハ之
ト同時ニ解封アルモノト知ルヘシ(商法第一〇〇五條第一項第九八三條)破産法
案第三百七十九條及ヒ第百八十條ニ於テハ封印又ハ解封ノ手續ヲ規定シ破産法
案第三百七十一條ニ於テ手数料ヲ規定シ現行破産法ノ規定ニ修正ヲ加ヘタリ
動産ノ封印及ヒ解封ニ關シテハ調書ヲ作リ其認證賠本ヲ裁判所書記課ニ備ヘ
以テ公衆ノ展閱ニ供ス(商法第一〇一四條第三項破産法案第一八四條)
(4) 帳簿ノ認證 破産者カ裁判所ニ提出シタル商業帳簿(商法第九七九條第一
項又ハ執達吏ヲシテ占有ノ上裁判所ニ提出セシメタル商業帳簿ハ商法第九八
〇條第一項第三號後日記載ノ増減變更等ノ紛議ヲ絶ツカ爲メニ破産主任官ヲ
シテ現狀ヲ認證セシメ即時之ヲ管財人ニ交付ス是レ管財人カ貸借對照表及ヒ
報告書等ヲ作成スルノ資料ト爲スノ必要アルニ由ル(商法第一〇〇五條第三項
第一〇一六條破産法案第一八一條)但破産法案ニ於テハ一般破産主義ヲ採用シ
タルヲ以テ帳簿下シ又破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ之ニ換フルニ裁判所書
記ヲ以テシタリ

(1) 破産者ニ關スル處分 破産財團ノ管理ノ補助トシテ破産者ニ關シテ爲ス
ノ處分ニ二種アリ破産者ニ對スル處分及ヒ破産者ノ爲メニスル處分是ナリ
第一 破産者ニ對スル處分ハ破産者ノ説明義務住所ヲ離レサルノ義務及ヒ其
自由ノ拘束ナリ破産者ハ破産ニ關シ必要ナル説明ヲ爲スコトヲ要ス是レ蓋シ
破産者ハ破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ共助スルノ義務ヲ負フモノナレハナリ
(商法第一〇二二條破産法案第一一八條)破産者ノ法定代理人モ亦斯ル義務ヲ負
フコトハ商法第一千二十二條ニ所謂其他ノ人ヲ……ノ法文ニ徴シテ明白ナリ破
産者ハ裁判所ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其位地即チ住居ノ設アル地ヲ離ルル
コトヲ得ス(商法第一〇〇三條第三項破産法案第一一二條)是レ蓋シ破産者ハ隨
意ニ其義務ヲ免ルルコトヲ得サルニ由ル許可ノ申立ヲ棄却シタル裁判ニ對シ
テハ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ
得ス破産法案ニ在リテハ之ニ反ス(破産法案第一〇九條)破産者ノ法定代理人モ
亦斯ル義務ヲ負フヤ當然ナリ(破産法案第一一七條)破産者カ其義務ヲ履行セサ
ル場合殊ニ逃走ヲ爲シ即チ説明ノ義務ヲ履行セス切リニ位地ヲ離レサルノ義

務ヲ履行セス又財産ヲ匿スノ虞アル場合ニ於テハ裁判所ハ破産者ノ監守ヲ命シ又破産者カ説明ノ義務ヲ免レンカ爲メニ出頭セサル場合ニ於テハ裁判所ハ破産者ノ引致ヲ命スルコトヲ得商法第一〇〇三條破産法案第一一三條第一一四條監守トハ破産者ノ法律ニ反對スル意思ヲ屈從スルカ爲メ行ヒ強制監守又ハ破産財團ニ對スル危害ヲ豫防スルカ爲メニ行フ擔保的監守處分ニシテ又引致ハ出頭ヲ強制スル處分ナリ監守又ハ引致ヲ命シタル決定又ハ斯ル決定ヲ求ムル申請ヲ却下セル決定ニ對シテ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス破産法案ニ在リテハ之ニ反ス破産法案第一〇九條監守又ハ引致ヲ命シタル決定ノ執行及ヒ其費用負擔ノ方法ニ關シテハ商法施行條例第四十五條第四十八條及ヒ第四十九條ヲ參照スヘシ商法施行法第一四七條破産法案第一一三條第二項第一一四條第一一五條監守ノ事由存セサルトキ即チ監守ノ必要カ止ミタルトキ殊ニ管財人カ破産者ノ財産ヲ財產目錄ニ記載シ且之ヲ占有シタルトキ破産者ノ逃走財産ノ隱匿ノ虞ナキニ至リタルトキ其他破産手續ヲ停止シタルトキ商法第九八二條破産法案第一四六

條ハ裁判所ハ破産者若クハ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産者ノ釋放ヲ爲スコト即チ其監守ヲ免スル旨ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス又監守ノ事由存セサル事實ニ付キ確信ヲ置クコト能ハサルトキハ裁判所ハ必要ニ應シテ何時ニテモ出頭スヘキ旨ノ擔保ヲ供スルコトヲ條件トシテ破産者ヲ釋放スル旨ノ決定ヲ爲スコトヲ得擔保ハ破産者カ其義務ヲ履行セサル場合ニ裁判所指定ノ金額ヲ第三者カ支拂フコトニシテ或ハ對人擔保タルコトアリ或ハ物上擔保タルコトアリ或ハ現金ノ供託タルコトアリ但破産者ノ金錢ヲ以テ斯ル擔保ト爲スコトヲ得ス蓋シ違ハ破産財團ニ屬スル財産ナルヲ以テ擔保タルノ實益ナケレハナリ又破産者カ其義務ニ違反シタルトキハ擔保ヲ取上ケテ之ヲ財團ニ加ヘ以テ破産債權者ノ利益ニ歸セシム商法第一〇〇四條商法施行條例第五〇條商法施行法第一四七條破産法案第一一六條第一項但破産法案ニ於テハ擔保ヲ立ツルコトヲ條件トシテ監守ノ決定ヲ取消スコトヲ許サス蓋シ擔保ヲ供スルコトヲ條件トスルニ非サレハ監守ノ決定ヲ取消スコトヲ得サル場合ニ在リテハ事口取消ヲ爲ササルニ若カサレハナリ監守ヲ免スル旨ノ決定又ハ斯ル決定ヲ

求ムル申請ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ現行破産法ニ在リテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヌ破産法案ニ在リテハ之ニ反ス破産法案第一〇九條破産者ヲ解放スル決定ノ執行ノ方法ニ關シテハ商法施行條例第五十條商法施行法第一百四十七條ヲ參照スヘシ破産法案第一一六條第二項第三項破産者ノ法定代理人ニ對シテ亦裁判所ハ監守又ハ引致ヲ命スルコトヲ得ルヤ當然ナリ破産法案第一一七條監守又ハ引致ノ必要アルニ至リタルトキハ裁判所ハ更ニ監守ヲ命シ又ハ引致ヲ命スルコトヲ得ヘシ

第二 破産者ノ爲メニスル處分トハ扶助料ノ給與及ヒ報酬ノ給與ニ外ナラス破産者ハ前述ノ如キ義務ヲ負ヒ又自由ノ拘束ヲ受ケタルコトアルヲ以テ破産者ヲシテ斯ル義務ニ違背シ又ハ自由ノ拘束ヲ受ケタルヲ得ナルカ如キ境遇ニ至ラシメサルコトヲ要ス然ラスンハ徒ニ難ヲ人ニ責ムルモノト謂フヘシ是ヲ以テ破産者カ自然人ニシテ自ラ營利ノ業務ヲ執ルコト能ハス又ハ他ニ生活費ヲ得ルノ途ナキ場合ニ於テハ破産主任官ハ破産財團中ヨリ扶助料即チ破産者及ヒ其家族ノ生活上必要ナル費用ヲ破産者及ヒ其家族ニ給與スルコトヲ得商法

第一〇〇七條第一〇三二條破産法案第一八七條第一九一條第三五條第八號但破産法案ニ於テハ破産主任官ヲ廢止シタルヲ以テ之ニ換フルニ管財人ヲ以テシ特別ノ勞務ニ對シ報酬ヲ給與スルハ當然ノ事項ナリ故ニ破産者カ管財人ノ求ニ因リ其義務ヲ補助シタル場合ニ於テハ破産主任官ハ破産者ニ報酬ヲ與フルコトヲ得商法第一〇一二條第二項第一〇二三條破産法案ニ於テハ斯ル趣意ノ文明ナシト雖モ管財人カ破産者ヲ雇入レタルトキハ之ニ報酬ヲ與フヘキモノナルコト民法上ノ規定ニ依リ明白ナリ破産法案第三五條第二號參照

(5) 管財人ノ報告 管財人ハ通常第一回ノ債權者集會ニ於テ管財ノ處理破産法案第九十條ニ所謂破産財團ニ關シテ爲シタル處分ト同義ニシテ例ヘハ扶助料ノ給與破産者ノ營業ノ繼續等ノ如キ事項ノ如シ及ヒ其結果例ヘハ營業ノ繼續ノ有益ナルコト及ヒ財團ノ現況ニ付キ口頭ヲ以テ報告ヲ爲スコトヲ要ス是レ破産債權者ヲシテ破産手續ノ進行ニ付キ適當ナル決議ヲ爲サシムルカ爲メナリ商法第一〇三七條第一項破産法案第一九〇條但現行破産法ニ於テハ破産主任官カ破産手續ノ從來ノ成行ノ報告ヲ爲ス旨ヲ規定スト雖モ破産法案ハ

破案主任官ヲ廢シタル結果トシテ斯ル規定ヲ設ケス又破産ニ於テハ支拂不能ノ原因即チ破産ヲ爲スニ至レル事情ヲ報告スヘキモノト定メタリ破産法案ニ依レハ管財人ハ債權者集會ノ定ムル所ニ從ヒ債權者集會又ハ監査委員ニ破産財團ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要ス破産法案第二〇一條是レ管財人ノ不正ヲ豫防シ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ債權者集會ヲシテ其決議ヲ以テ管財人ニ或時期ニ報告ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルコトヲ許シタルモノナリ破産法案第二〇一條參照

(乙) 破産財團ノ換價 破産財團ノ換價トハ破産財團ニ屬スル財産ニ依リ金錢若クハ金錢的價額ヲ得ル行爲ノ全體ナリ金錢的價額ヲ得ル行爲トハ例ヘハ破産債權者又ハ財團債權者ニ對シ法律上請求スルコトヲ得ヘキ金額殊ニ配當額報酬額ニ相當スル價額アル財産ニシテ破産財團ニ屬スルモノヲ交付スルカ如キ代物辨濟ヲ爲ス行爲ヲ謂フ而シテ破産財團ノ換價ハ第一管理費用ヲ得ルカ爲メニ之ヲ爲ス此場合ニ於テハ管財人ハ必要ナル限度ヲ超エテ破産當事者ノ利益ヲ害スヘカラサルナリ第二損失ヲ避クルカ爲メニ之ヲ爲ス保存ニ著シキ

費用ヲ要スル物件又ハ損敗シ易キ物件ノ換價即チ是ナリ商法第一〇〇一條第一項破産法案第一八八條第二項第三配當ノ爲メニ之ヲ爲ス此場合ニ於テ管財人ハ總破産債權ノ數額ニ比シ過大ノ換價ヲ避ケ破産者ノ利益ヲ害セザルゴトヲ要ス但協諸契約ノ豫期セラルル間即チ第一債權者集會ノ終了マテ又若シ協諸契約ノ提供アリタルトキハ其落著ニ至ルマテ換價ニ着手スヘカラス商法第一〇三條第一〇一七條第一項破産法案第一八八條第一項但破産法案第二百八十六條ニ在リテハ何時ニテモ強制和議ノ提供ヲ爲スコトヲ許シタルヲ以テ破産法案第百八十八條但書ノ規定アル所以ナリ又破産財團ノ換價ハ管財人ガ破産財團ニ屬スル財産ヲ各箇ニ又ハ一括シテ賣却シ例ヘハ商店ト共ニ總商品ヲ讓渡スルカ如キ又ハ破産財團ニ屬スル債權ヲ取立テ商法第一〇一九條第一項又ハ讓渡シテ之ヲ爲ス左ニ換價ノ手續ト收入金ノ供託トヲ略述スヘシ

(1) 換價ノ手續 破産財團ニ屬スル財産ヲ換價スルハ手續ハ原則トシテ民事訴訟法上ノ手續ニ依ル競賣ナリ故ニ動産ニ關シテハ執達吏又不動産ニ關シテハ其所在地ヲ管轄スル區裁判所カ競賣ノ機關トシテ競賣ヲ實施ス有期ノ債權

其他ノ財産權ハ民事訴訟法第六百二十條及第六百二十五條ノ規定ニ依リテ之ヲ換價ス例外トシテ動産ニ限リ相對賣却ヲ許セリ是レ競賣ハ公平ニシテ且成ルヘク高價ニ賣却スルコトヲ得ルニ由リ又相對賣却ハ手續ヲ省略シ費用ヲ節約スルニ適當ナル換價方法タルヲ以テ動産ニ限リ之ヲ許スモ破産財團ニ害ナキコトアルニ由ル(商法第一〇一八條第一〇一二條第一項破産法案第一八八條第一九八條第一九九條但破産法案ニ於テハ原則トシテ破産財團ノ換價ハ管財人ヲシテ其適當ト認メタル方法ニ依リテ之ヲ爲スモノトシ不動産又ハ船舶ヲ目的トスル權利ニシテ任意賣却ヲ爲スニ付キ監査委員ノ同意ナキモノ及ヒ別除權ノ目的タル財産ハ例外トシテ民事訴訟法又ハ競賣法ノ規定ニ依リテノミ之ヲ爲スヘキモノトシタリ是レ蓋シ破産ニ在リテハ其性質上管財人ヲシテ成ルヘク費用ヲ要セサル換價方法ヲ選擇スルコトヲ得セシムルヲ適當ナリトシテ原則ヲ設ケ又不動産及ヒ船舶ヲ目的トスル權利ハ重要ナル財産ナルヲ以テ又任意賣却ハ別除權者ノ利益ヲ害スルニ至ルコトアルヲ以テ例外ヲ設ケタルモノナリ)又破産財團ニ屬スル財産ヲ換價スルノ時期ハ管財人カ適當ナリト

認ムル時期ニ外ナラス故ニ財團ノ爲メニ即時ノ換價ヲ爲スヘキモノ例ヘハ損敗又ハ減價ノ虞アルモノ及ヒ保管ニ不便ナルモノハ即時ニ換價ニ著手シ然ラサルモノハ適當ナル時期ニ於テ換價ス(商法第一〇一二條第一項但本條ニ即時ニ換價ニ著手スルコトヲ要ストアルカ爲メニ反對ニ論決スルコト勿レ破産財團ノ管理ハ破産法案第七十八條ニモ明示スルカ如クニ即時ニ之ヲ爲スコトヲ要スト雖モ破産財團ノ換價ハ即時ニ之ヲ爲スノ必要ナシ蓋シ破産財團ニ屬スル財産中即時ニ換價スルトキハ却テ破産財團ノ不利益ト爲ルモノアルノミナラス協議契約ノ豫期セラルル間ハ破産財團ヲ換價スヘキモノニ非サレハナリ破産法案ニ於テハ即時ニ換價スルヲ要スル事情アルニ非サレハ管財人ハ一般ノ債權調査カ終了シタルトキニ於テ破産財團ヲ換價スヘキモノトシ以テ早計ニ爲ス破産財團ノ換價ニ依リ有益ナル強制和議ニ因ル破産手續ノ終結ヲ妨クルコトナカラシメタリ洵ニ適當ナル立法ナリト思フ(破産法案第一八八條)別除權者カ法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ別除權ノ目的ヲ處分スル權利ヲ有スル場合ニ於テハ其權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ管財人カ該目的ヲ換價ス

ルノ手續ヲ設クルコトヲ要ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ文明ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ是レ破産法案第二百條ノ規定アル所以ナリ

(2) 收入金ノ供託 破産財團ニ屬スル財産ノ賣却及ヒ破産財團ニ屬スル債權ノ取立等ニ基キテ財團ニ收入スル金錢ハ管財人カ供託所ニ之ヲ供託シ破産主任官ノ支拂命令ニ依ルニ非テハ供託所ニ於テ之ヲ支出スルコトヲ得ス是レ徒ニ現金ヲ管財人ノ手ニ存セシムルハ獨リ不生産的行爲利息ヲ生セザルヲ以テ管財人ノ費消其他紛失等ノ危險ヲ避ケ且濫費ヲ避クルカ爲メナリ但破産手續ノ進行ニ付キ通常必要ナル支出額ハ之ヲ管財人ノ手ニ存セシメ以テ供託手續ノ煩雜ヲ避クルモノトス商法第一〇二〇條而シテ若シ管財人カ故ナク供託ヲ遲延シタルトキハ供託ニ依リテ生スヘカリシ利息ヲ賠償スルノ責ニ任スルノミナラス不誠實ノ管財人トシテ解職セララルコトアリ(商法施行條例第四二條商法施行法第一四七條破産財團中ニ現存セル金錢モ亦同一ノ理由ニ因リ供託スヘキモノナリ)破産法案ニ於テハ破産財團ニ屬スル貨幣ノ保管方法ハ第一回ノ債權者集會前ニ於テハ裁判所假ニ之ヲ定ムルモノトセリ是レ蓋シ破産法

案ニ於テハ現行法ノ如ク保管ノ方法ヲ供託所ニ寄託スルコトニ限ルハ不便ニ失スト認メ且破産主任官ヲ廢止シタルニ由ル又有價證券其他ノ高價品ハ其性質上貨幣ト同シ之ヲ取扱フコトヲ要スルモノナリ而シテ破産財團ニ屬スル貨幣有價證券其他ノ高價品ノ保管方法ニ付キ重大ナル利害關係アルモノハ破産債權者ナリ故ニ保管方法ヲ確定ハ第一回ノ債權者集會ノ決議ニ之ヲ委スルコトヲ正當ト認メタリ是レ破産法案第八十八條及ヒ第九十一條ノ規定アル所以ナリ又管財人カ裁判所ノ命令又ハ債權者集會ノ決議ニ基キテ寄託殊ニ供託シタル貨幣有價證券其他ノ高價品ノ返還ヲ求ムル場合ニ於テハ管財人カ其職權ヲ濫用シテ助リニ高價品ノ返還ヲ求メ破産債權者ヲ害スルニ至ルノ弊ヲ豫防スルコトヲ要スルヤ當然ナリ是レ破産法案第二百一條ノ規定アル所以ナリ

(丙) 破産機關ノ干與 資金ノ取立時效ノ中斷登記ノ記入等ノ如キ破産財團ノ保存行爲(商法第一〇一九條破産財團ノ利スルモノ之ヲ損スルコトナシ)故ニ斯ル行爲ハ管財人カ單ニ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ破産關係人ノ利害ニ重大ノ

關係アル處分行爲ハ其利害關係人ノ利益保護ノ爲メニ破産裁判所又ハ破産主任官ノ認可ヲ必要ナリトシ管財人ハ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得ス左ニ管財人ハ單獨ニ之ヲ爲スコト能ハサル管理及ヒ換價ニ關スル事項ヲ略述スヘシ

(1) 營業ノ續行 破産宣告ノ當時マテ破産者ノ爲シ來リタル營業ヲ突然廢スルハ破産者ニ對シテハ勿論破産債權者ニ對シ不利益ナルコトアリ是ヲ以テ現行破産法ハ破産裁判所ヲシテ破産主任官ノ申立ニ因リ管財人ノ意見ヲ聽キ其當否ヲ判斷シ決定ヲ以テ營業ノ續行ヲ許スコトヲ得セシメタリ(商法第一〇一七條第一項、破産法案第一八七條第一九一條)但現行破産法ニ於テハ貸方ノ借方ニ超ユルコト判然ナルトキ又ハ協議契約ノ豫期セラルル間ニ限リト雖モ立法上斯ル場合ニ限ルノ理由ナキヲ以テ破産法案ニ於テハ斯ル制限ヲ設ケヌ又破産法案ニ於テハ營業ノ繼續ハ第一回ノ債權者集會前ニ於テハ裁判所假ニ之ヲ許可シ營業ヲ繼續スルヤ否ヤノ確定ハ利害ノ關係アル破産債權者ノ意思ニ一任スルヲ正當ナリト認メ第一回ノ債權者集會ニ於テ營業ノ繼續ニ付キ決議ヲ爲スコトヲ要スルモノトシタリ

破産者ノ營業ヲ續行スル場合ニ於テ管財人ハ破産財團ニ屬スル物件ヲ通常ノ營業外ニ賣却スルヲ利益ト認メタルトキ例ヘハ書籍ノ流行漸次ニ衰フルニ至リタルヲ以テ急速ニ賣却スルヲ利益ナリトシ營業的賣却ヲ爲スヲ不利益ナリト認メタルトキハ破産主任官ノ認可ヲ得テ營業外ニ於テ之ヲ賣却スルコトヲ得(商法第一〇一七條第二項)但破産法案ニ在リテハ斯ル越意ノ規定ヲ設ケヌ是レ蓋シ斯ル事項ハ善良ナル管理者タルノ責任ヲ負フ管財人ノ判斷ニ一任シテ可ナルモノナレハナリ

(2) 商法第十九第九規定シタル行爲 管財人ハ破産者ノ意見ヲ聽キ且破産主任官ノ認可ヲ得タル後ニ非レハ左ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス(商法第一〇一九條、破産法案第一九二條乃至第一九五條)但破産法案ニ於テハ破産主任官ヲ廢シタルヲ以テ其認可ニ換フルニ第一回目ノ債權者集會ニ於テ破産法案第百九十二條第一項第一號乃至第十三號ニ掲ケタル行爲ヲ爲ス場合ニ在リテハ裁判所ノ許可其他ノ場合ニ在リテハ監査委員ノ同意ヲ以テシ監査委員ハ前述ノ如ク法律上之ヲ置クコトヲ要スル機關ニ非サルヲ以テ之ヲ置カサルトキハ極メテ

重要ナル行為ニ限リ債權者集會ノ決議ヲ經ルコトヲ要スルモノトシ又破産者
ヲシテ其利害ニ重大ノ關係アル行為ニ付其意見ヲ述フルコトヲ得セシムルカ
爲メニ已ムコトヲ得サル事由アル場合ヲ除ク外破産者ノ意見ヲ聽クコトヲ
要スルモノトシ其他破産者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ破産者ヲシテ裁判所ニ
對シ破産法案第九十二條第一項ニ掲ケタル行為ニシテ査査委員ノ同意ヲ得
タルモノノ執行ヲ假ニ中止ヲ命ジ且之ニ關スル決議ヲ爲サシムルカ爲メニ債
權者集會ヲ招集スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得セシム而シテ此ノ申立ニ關スル
決定ニ對シテハ破産法案第九條ニ依リ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコト
ヲ得又招集シタル債權者集會カ管財人ノ行動ニ付キ可決シタルトキハ破産法
案第七十八條ノ規定ニ從ヒ其決議ノ執行ヲ禁止スルコトヲ得ルヤ明カナリ
第一 訴訟ヲ爲スコト
訴訟ヲ爲ストハ管財人カ破産財團ニ關スル訴訟ヲ裁判所ニ繫屬セシムル行為
ニ外ナラス破産債權ニ關スル訴訟ハ商法第二百六條以下ノ規定ニ依ルヘキ
モノナルヲ以テ換言スレハ破産財團ノ管理及ヒ換價ニ關セサル訴訟ナルヲ以

テ茲ニ所謂訴訟ニ包含セヌ又既ニ繫屬シタル訴訟ノ受繼ハ訴訟ヲ裁判所ニ繫
屬セシムル行為ニ非サルヲ以テ茲ニ所謂訴訟中ニ包含セヌ然レトモ訴ノ提起
アル以上ハ本訴タルト反訴タルト將タ督促手續タルトハ同ハサルモノトス故
障及ヒ上訴ニ關シテハ疑アリト雖モ消極的ニ論決スルヲ正當ナリト認ム(商法
第一〇一九條第二項第一號破産法案第一九二條第一項第九號但破産法案ノ用
語ハ狭キニ失ヒ現行破産法ニ於テハ破産財團ニ關スル訴訟受繼ノ拒絕ニ關シ
テ何等ノ規定スル所ナシ然レトモ破産財團ノ減少ヲ惹起スコトアルヘキ行為
ナリヲ以テ訴訟ヲ爲スコトト同視スルコトヲ要ス是レ破産法案第九十二條
第一項第十號ノ規定アル所以ナリトス(商法第九八五條第三項破産法案第六八
條第六九條)
第二 和解及ヒ仲裁契約ヲ爲スコト
和解及ヒ仲裁契約ハ當事者間ニ利害アル行為ナルヲ以テ訴訟ヲ爲スコトト同
視スルコトヲ要ス(商法第一〇一九條第二項第二號破産法案第一九三條第一項
第二號民法第一二條)

第三 買物ヲ受戻スコト

買物ノ受戻トハ別除權ノ目的ノ受戻ニシテ民法上質權ノ受戻ト解スハカラス而シテ別除權ノ目的ノ受戻ヲ爲スニハ其前提トシテ別除權ヲ承認セサルヲ得ス是レ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬セサル所以ナリ(商法第一〇一九條第二項第三號破産法案第一三條)

第四 債權ヲ轉付スルコト

債權ヲ轉付トハ破産財團ニ屬スル債權ノ讓渡ニシテ債權ノ取立ニ非サルモノヲ謂フ債權ノ讓渡ハ債權ノ正則的換價方法ニ非ス是レ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬セサル所以ナリ(商法第一〇一九條第二項第四號破産法案第一九二條第一項第七號但破産法案ニ於テハ價額上ノ制限ヲ付シタリ)

第五 相續又ハ遺贈ヲ拒絶スルコト

相續又ハ遺贈ノ拒絶ハ破産財團ノ増加ヲ害ス故ニ管財人ノ單純ナル職權ニ屬セス(商法第一〇一九條第二項第五號破産法案第一九二條第一項第一號但破産法案ニ於テハ遺產相續ニ限リタリ是レ家督相續ハ破産法案第四十五條ニ依リ

限定承認ヲ爲スヘキモノナレハナリ

第六 消費借ヲ爲スコト

消費借ハ民法第十二條第一項第二號ニ所謂借財ト其意ヲ同シウス(商法第一〇一九條第二項第六號破産法案第一九二條第一項第六號)

第七 不動産ヲ買入ルコト

不動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ハ訴訟行爲ヲ爲スコトト同視スヘキコト民法第十二條第一項第三號ノ規定ニ依リ明白ナリ故ニ不動産ヲ買入ルコトハ管財人ノ單獨ナル行爲ニ屬スルモノニ非ス(商法第一〇一九條第二項第七號但破産法案ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ノ爲メニ不動産ヲ買入ルコトナキヲ以テ斯ル趣意ノ法則ヲ是認セス)

第八 權利ヲ拋棄スルコト

權利ノ拋棄ハ破産財團ノ増加ヲ害スルヲ以テ明ニ之ヲ爲スコトヲ得ス義務ノ承認亦然ラン(商法第一〇九條第二項第八號民法第一二條第三號破産法案第一二條)

第九 總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムルコト

破産財團ニ屬スル財産ニ付キ擔保權ヲ設定シ又ハ破産財團ノ爲メニ他人ノ物件ノ貸借ヲ爲フカ如キ總テ財團ニ新ナル義務ヲ負ハシムル行爲ニ關シテハ事重大ナルヲ以テ管財人ノ單獨ナル職權ニ屬セス商法第一〇一九條第二項第九號破産法案ニ於テハ斯ル曖昧ナル規定ハ立法上失當ナルヲ以テ之ヲ刪除シ新ニ第九十二條第一項第二號乃至第五號及ヒ第八號ノ規定ヲ設ケ管財人ノ單獨ナル職權ニ屬セサル事項ヲ明示シ破産關係人ノ利益保護ノ爲メニ遺漏ナキヲ期シタリ

以上右第一乃至第九ニ於テ略述シタルモノノ外ニ尙ホ營業ノ續行ニ關シテハ裁判所ノ認可破産財團ニ屬スル動産ノ相對賣却及ヒ破産財團ニ屬スル物件ノ營業外ノ賣却ニ關シテハ破産主任官ノ認可ヲ要スルコト前述シタルカ如シ商法第一〇一七條第一〇一八條破産法案第一八七條乃至第一八九條第一九一條第二〇一條參照

以上略述シタル行爲ヲ管財人カ單獨ニテ爲シタルトキハ其行爲ハ權限外ニ涉

ルヲ以テ法律上無効ナリトス然レトモ破産法案ニ於テハ善意ノ第三者ヲ保護スルカ爲メニ第九十七條ヲ設ケタリ(民法第一一〇條參照)

(丁) 管理及ヒ換價ニ關スル破産法案ノ特別 破産宣告ノ後破産財團ニ屬スヘキ財産カ破産者ニ歸屬シタル場合匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合無限責任又ハ保證責任ノ產業組合ノ破産ノ場合相互保險會社ノ破産ノ場合其他法人ノ破産ノ場合ニ於テハ破産財團ノ管理及ヒ換價ニ付キ簡便ナル手續ヲ設ケ利害關係人ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ破産債權者ノ爲メニ破産財團ノ管理及ヒ換價ヲ爲スコトヲ要ス現行破産法ニ於テ斯ル趣意ノ法文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ是レ破産法案第二百四條乃至第二百二十一條ノ規定アル所以ナリ

(1) 破産宣告ノ後破産財團ニ屬スヘキ財産カ破産者ニ歸屬シタル場合破産宣告ノ後贈與相續又ハ遺贈ニ依リ又ハ營業ニ依リ破産者カ破産財團ニ屬スヘキ財産ヲ取得シタル場合ニ於テハ管財人ハ先ツ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其財産ノ負擔ニ屬スル債務ヲ履行シ次ニ殘存セル財産ヲ破産財團ニ組入

ルコトヲ要ス。是レ蓋シ殘餘財産ニ非サレハ破産財團ニ屬セサルニ由ル而シテ此場合ニ於テ管財人ハ破産法案第七十八條乃至第八十一條ノ規定ニ依リテ破産者ニ歸屬シタル財産ヲ占有シ且之ヲ管理シ必要アリト認メタルトキハ封印ヲ爲サシムルコトヲ要シ又殘餘財産ニ付キ財産目録及ヒ貸借對照表ヲ補充スルコトヲ要ス但破産者又ハ管財人カ破産宣告ノ前後ニ拘ハラズ相續又ハ包括遺贈ノ限定承認ヲ爲シタルトキハ管財人ハ民法第一千二十九條乃至第一千三十五條ノ規定ニ依リ相續財産ノ處分ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ這ハ限定承認者ノ義務ナルヲ以テナリ(破産財團ニ屬スヘキ財産ノ負擔ニ屬スル債務カ管財人ノ履行スルコト能ハサル事項ナルトキハ管財人ハ破産者ニ屬スル純益ヲ破産財團ニ組入ルヘキモノトス)破産法案第二一九條乃至第二二一條第四五條乃至第四八條

(2) 匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合

匿名組合契約カ營業者ノ破産ニ因リテ終了シタル場合ニ於テ匿名組合員カ未タ全部ノ出資ヲ爲ササルトキハ(全部ノ出資ヲ爲シタルトキハ匿名組合契約ノ

性質上損失負擔ノ義務ヲ負フコトナシ)管財人ハ其組合員カ負擔スヘキ損失ノ額ヲ限度トシテ出資ヲ爲サシムルコトヲ得元來匿名組合ハ破産ニ因リテ終了スルヲ以テ匿名組合員ノ出資義務モ亦消滅スルヲ當然ナリトス然レトモ之カ爲メニ匿名組合終了ノ當時ニ存スル損失ヲ負擔スヘキ匿名組合員ノ義務ハ消滅スルモノニ非ス故ニ未タ全部ノ出資ヲ爲ササル匿名組合員ハ其負擔スヘキ損害ノ額ヲ限度トシテ出資ノ全額ニ非ス(破産財團ニ負擔者ノ支拂ヲ爲スコトヲ要スルヤ當然ナリトス)破産法案第二一八條商法第三〇二條

(3) 無限責任又ハ保證責任ノ産業組合ノ破産ノ場合
無限責任ノ産業組合ニ在リテハ其組合員ノ全員ハ組合財産ヲ以テ其債務ヲ完済スル能ハサル場合ニ於テ連帶無限ノ責任ヲ負擔シ又保證責任ノ産業組合ニ在リテハ其組合員ノ全員ハ組合財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ於テ出資額ノ外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スルヲ以テ産業組合法第二條破産法案第三六七條斯ル産業組合カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其組合員カ其破産宣告ノ當時組合ニ現存スル財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナル

場合ニ於テ組合員ニ對シ之ヲシテ其責任ノ限度内ニ於テ不足額ノ拂込ヲ爲サシムルカ爲メニ有スル權利ハ當然破産財團ニ屬ス故ニ該權利ハ管財人カ破産財團ニ屬スル他ノ債權ト同シタ債務者タル組合員ヨリ取立テ之ヲ換價スルモノナリ而シテ其取立手續ハ破産法案第二〇五條乃至第二一六條ニ於テ規定セリ

(4) 相互保險會社ノ破産ノ場合

相互保險會社ノ社員ノ責任ハ產業組合員ノ社員ノ責任ト異ナル所ナシ(保險業法第三六條第三七條故ニ相互保險會社カ無限責任社員又ハ保險料ノ外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負フ社員ニ對シテ有スル金額ヲ拂込マシムル權利ノ換價手續モ亦無限責任又ハ保證責任ノ產業組合ノ破産ノ場合ト始ト同一ナルコトヲ要ス是レ破産法案第二百十七條ノ規定アル所以ナリ)

(5) 法人ノ破産ノ場合

法人殊ニ株式會社ニ對シ破産ノ宣告アリタル場合ニ於テ其當時現存スル法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルトキハ管財人ハ破産財團ノ換價トシテ

社員及ヒ株主ヲシテ出資又ハ株金ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス蓋シ出資又ハ株金ニ付キ法人カ社員又ハ株主ニ對シテ有スル權利ハ破産財團ニ屬スル財産ニ外ナラサレハナリ定款ニ出資及ヒ株金拂込ノ期間ノ定アルトキハ現行法ノ解釋トシテハ管財人ノ拘束セラルルモノナルヤ否ヤ頗ル疑ハシ故ニ破産法案ニ於テハ管財人ハ辨濟期ニ拘ハラス社員ヲシテ出資ヲ爲サシメ又ハ株主ヲシテ株金ヲ拂込マシムルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ是レ成ルヘク破産手續ノ進行ヲ迅速ニスルノ法意ニ外ナラス(獨逸ニ於テハ辨濟期ニ拘束セラルルノ説多數ヲ占メ佛蘭西ニ於テハ反對説多數ヲ占ム出資又ハ株金ノ拂込ヲ爲サシムル金額ハ法人ノ債務ヲ完済スルニ必要ナル限度ヲ超ユヘカラス何トナレハ法人ハ其破産宣告ニ因リテ解散セルヲ以テ爾餘ノ金額ノ拂込ハ其必要ナキヲ以テナリ故ニ社員及ヒ株主ハ斯ル限度ヲ超ユル金額ノ支拂ニ付キ其旨ヲ立證シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得(獨逸ニ於テハ斯ル見解多數ヲ占メ佛蘭西ニ於テハ之ニ反ス)又社員及ヒ株主ニ對スル取立ノ手續ハ管財人カ其適當ナリト認ムル方法ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得必スシモ定款其他法律ニ定メタル方法商法第

一五二條第一五三條ニ依ルノ必要ナカルヘシ何トナレハ社員及ヒ株主ハ法人
カ破産ノ宣告ヲ受ケ現存セル財産カ債務ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テハ
當然其責任ノ限度ニ於テ其義務ヲ履行スヘキモノナレハナリ其他甲株主ニ對
シテハ其資力ニ應ジ未済株金ノ金額ノ支拂ヲ求メ乙株主ニ對シテハ其資力ニ
應ジ未済株金ノ三分ノ一ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得必スシモ均一ナルコトヲ要
セタルヘシ(斯ル見解ハ佛蘭西ニ於テハ有力ナル學者ノ容ルル所ナリト雖モ獨
逸ニ於テハ反對ノ見解多シ)

(三) 破産ノ終結手續 廣義ニ於ケル破産手續ノ終結ハ狹義ノ破産手續終結ハ
方法ハ現行破産法ニ在リテハ配當及ヒ協議契約ニシテ破産法案ニ在リテハ破
産ノ廢止配當及ヒ強制和議ナリ金錢債權ニ付テハ強制執行ノ終結ト相似タリ
是レ破産手續ハ前述ノ如ク金錢債權ニ付テハ一般的強制執行ニ外ナラサルヲ
以テナリ故ニ(第一)金錢債權ニ付テハ強制執行ニ於テ差押物ヲ換價スルモ強制
執行ノ費用ヲ償ヒテ剩餘ヲ得ル見込ナキトキハ強制執行ヲ爲ササルト同シタ
民事訴訟法第五六五條第六五六條破産手續費用ヲ償フニ足ルノ破産財團存セ

タルトキハ現行破産法ニ在リテハ破産手續ノ進行ヲ停止シ破産法案ニ在リテ
ハ破産ノ申立ヲ棄却シ(商法第九八二條破産法案第一四六條第二)金錢債權ノ強
制執行ニ於テ債權者カ其強制執行ヲ求ムル申立ヲ取消シタルトキハ強制執行
ヲ廢止スルト同シタ破産債權者カ破産ノ廢止ニ同意シタルトキハ破産者ノ申
立ニ因リテ破産手續ヲ廢止シ(破産法案第三三四條以下)第三金錢債權ノ強制執
行ニ於テ差押債權者カ債權者ト和解ヲ爲シ以テ強制執行ヲ終了スルト同シタ
破産債權者團體カ破産者ト和解ヲ爲シ以テ破産手續ヲ終了シ(商法第一〇三八
條以下)破産法案第二八六條以下(第四)金錢債權ノ強制執行カ配當ニ因リテ終結
スルト同シタ破産手續モ亦配當ニ因リテ終結ス(商法第一〇四五條以下)破産法
案第二五〇條以下(第一)第三及ヒ第四ハ現行破産法ノ是認スル所ニシテ第二ハ
現行破産法ノ非認スル所ナリ之ニ反シテ破産法案ハ該四個ノ終結方法ヲ是認
シタリ左ニ之ヲ分説スヘシ
(イ) 破産ノ停止 破産宣告前裁判所ニ於テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル財團
ナシト認メタルトキハ破産ノ宣告及ヒ之カ公告ヲ爲シ其他ノ手續ノ續行ヲ停

止スル旨ヲ決定シ又破産宣告後裁判所ニ於テ斯ル財團ナシト認メタルトキハ其後ニ實施スヘキ手續ノ執行ヲ停止スヘキ旨ヲ決定シ破産手續其モノヲ終結スルコトナシ斯ル停止ノ決定ヲ破産ノ停止ト謂フ故ニ破産ノ停止トハ裁判所カ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル財團ナシト認メタル場合ニ於テ破産宣告及ヒ其公告ニ關スル手續ヲ除クノ外其後ノ破産手續ノ執行ヲ止ムルカ爲メニ爲ス裁判ナリト謂フヘシ(商法第九八二條破産法案第一四六條第三四〇條但破産法案ニ於テハ裁判所カ破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラストスルトキハ破産前ニ在リテハ破産ノ申立ヲ棄却シ破産宣告後ニ在リテハ破産ヲ廢止スル旨ヲ規定シタリ是レ破産財團ニシテ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラサルトキハ破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ此ノ如ク破産宣告前ニ在リテハ破産ノ申立ヲ棄却シ現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産ノ宣告ヲ爲スノ法則ヲ探ラナリシ理由ハ蓋シ破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニモ拘ハラス破産ノ宣告ヲ爲スハ理論上失當ナルヲ以テナリ)隨テ破産ノ停止ハ狹義カハ破産手續終結ノ方法ニ屬ヒス(相互保險會社又ハ産業組合ニ於テ社員カ無限ノ責任

ヲ負フ場合及ヒ出資ノ外一定ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負フ場合ニ在リテハ斯ル法人ニ對スル破産宣告前ニ破産財團ノ狀況ヲ認ムルコト難シ隨テ破産財團カ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヤ否ヤヲ認定スルコト難シ是レ破産法案第百四十七條ノ規定アル所以ナリ)保險業法第三七條産業組合法第二條左ニ破産停止ノ要件效力及ヒ終了ヲ略述スヘシ(甲)要件、破産手續ノ停止ニハ(一)實體的要件トシテ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ル破産財團ノ存セザルコトヲ要ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ破産財團ニ依リ破産債權者ニ辨濟ヲ受ケシムルコト能ハサルヲ以テ破産手續ヲ進行スルハ徒ニ金錢ヲ費シ手續ヲ煩ハスニ過キサルノミナラス破産手續費用ノ支途ナキヲ以テ事實上破産手續ヲ進行スルコト能ハサルニ由ル而シテ現行破産法ニ於テハ破産宣告前ニ裁判所ニ於テ破産者ノ財產ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラスト認メタルトキト雖モ破産ノ宣告及ヒ其公告ハ之ヲ實施シ其後ノ手續ハ之ヲ停止スルモノナリ是レ畢竟債權者ノ無實力ノ爲メニ却テ破産宣告及ヒ其效力ヲ免ルルノ奇觀ヲ避クル

ニ外ナラス(商法第九八二條第一項前段破産法案第一四六條第二項但破産法案ニ於テハ前述ノ如ク破産ノ申立ヲ棄却スト規定シタルヲ以テ破産ノ原因存スル場合ニ於テハ債務者ヲ破産者ト看做シタリト雖モ其法意ハ現行破産法ト異ナルコトナシ此場合ニ於ケル破産宣告及ヒ其公告ノ費用ハ債權者ノ豫納シタル金額ヲ以テ之ヲ支辨シ又ハ國庫ハ假ニ之ヲ支辨スヘキモノナリ商法施行法第一三九條第一四〇條) 第二形式的要求トシテ破産裁判所ノ決定アルコトヲ要ス此決定ハ職權ヲ以テ又ハ管財人其他ノ利害關係人ノ申立ニ因リテ之ヲ爲ス又此決定ハ之ヲ公告シテ總タノ利害關係人ニ破産手續ノ進行ナキ旨及ヒ各破産債權者ニ強制執行手續ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ知ラシム(商法第九八二條第一項下段此決定ニ對シタル法律上明文ナキヲ以テ不服ヲ申立タルコトヲ得ス立法上ノ見解トシタルハ失當ナラズ勿論ナリ破産法案ニ於テハ破産ノ申立棄却ノ決定ニ對シタル破産法案第九九條ニ依リテ不服ヲ申立タルコトヲ得) 第三效力ハ破産ノ停止ハ單ニ破産手續ヲ續行ヲ止ムルノ效力ヲ有スルニ止マ

リ破産手續其モノヲ終結セシムルノ效力ヲ有セス故ニ破産者ニ對スル破産ノ效力ハ有效ニ存在シ破産者ニ爲シタル支拂ハ當然無効ナリ(商法第九八五條第一〇〇六條第九九〇條第九九一條等破産法案第一四八條第二項又破産債權者ニ對スル破産ノ效力亦有效ニ存在ス唯例外トシテ各破産債權者ハ破産手續ノ停止中強制執行手續ニ從テ其權利ヲ行フコトヲ得ルノミ(商法第九八二條第三項第一〇四九條是レ蓋シ破産債權者ハ通常其數甚タ多ク且利害關係多キヲ以テ破産者ニ對スル注意ハ管財人カ破産者ニ對スル注意ヨリ深キヲ當然ナリトス故ニ各破産債權者ヲシテ各別ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシメ以テ破産者カ破産宣告後ニ取得シタル財産ヲ保全シ破産手續ヲ再施シテ其權利ヲ全クセシムルニ在リ隨テ破産手續ヲ再施シタルトキハ各破産債權者ハ商法第四千九條ノ規定ニ依リテ取得シタル財産ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラス但之カ爲メニ要シタル費用ハ不當利得ヲ許ササル法則ノ適用ニ依リ財團債權トシテ支拂ハルルヤ言フ埃タス) 第四破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産者ハ財産アルトキハ破産停

破産法 手続規定 破産手続ノ進行 特別

五五五

現行破産法ニ於テハ破産手續續行ノ權利拋棄ニ依ル破産手續終結ノ方法ヲ認メサルハ立法上ノ缺點ニシテ又現行破産法ニ於ケルカ如クニ破産宣告ノ後破産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至リタルニモ拘ハラズ破産手續ヲ終結セズ

(1) 裁判前手續破産ノ廢止ニハ

破産法 手続規定 破産手続ノ進行 特則

案ノ申立ハ破産手續カ配當又ハ強制和議ニ依リテ終結シタル後ニ之ヲ爲スコトヲ得ヌ又破産ノ廢止ハ債權届出ノ期間經過ノ後ニ非サレハ之ヲ申立タルコトヲ得ヌ何トナレハ破産廢止ノ申立ニハ後述ノ如ク届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ同意アルコトヲ要スレハナリ破産法案第三三四條第一項破産者カ破産廢止ヲ決定確定マテ何時ニテモ其申立ヲ取下クルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサル所ナリ

第二 實體的條件トシテ届出ヲ爲シタル總破産債權者ノ同意アルコトヲ要ス(破産法案第三三四條第一項)

(a) 破産ノ廢止ニ關スル各破産債權者ノ同意ハ甲破産債權者カ若シ他ノ破産債權者ニ於テ破産手續ニ從ヒ其權利ヲ行フノ權能ヲ拋棄セハ自己モ亦之ヲ拋棄スル旨ノ意思表示ニシテ一方の訴訟行為ナリ故ニ此意思ハ各破産債權者カ書面又ハ口頭ヲ以テ破産法案第一一〇條第一〇五條民事訴訟法第一三五條直接ニ裁判所ニ對シテ之ヲ爲シ又ハ間接ニ破産者ニ對シテ之ヲ爲ス後者ノ場合ニ於テハ破産者ハ破産債權者ノ同意アリタルコトヲ證スル書面ヲ提出スルコ

トヲ要ス破産法案第三三六條

(b) 届出ヲ爲ササル破産債權者ハ破産手續ニ依リテ其權利ヲ行使セサル者ナルヲ以テ破産ノ廢止ニ付キ其同意ヲ要スルコトナキヤ當然ナリ之ニ反シテ届出ヲ爲シタル破産債權者ハ破産手續ニ因リテ其權利ヲ行使シタル者ナルヲ以テ破産ノ廢止ニ付キ其總破産債權者優先權アル破産債權者又ハ優先權ナキ破産債權者ノ同意ヲ要スルコト言フ被タス而シテ届出ヲ爲シタル破産債權者中其債權ノ確定セル者ノ同意ハ絕對的ニ之ヲ必要トスト雖モ其債權ノ未タ確定セサル者ノ同意ハ絕對的ニ之ヲ必要トセス斯ル破産債權者カ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲ササル場合ニ於テハ裁判所ハ其債權者ノ同意ヲ必要トスルヤ否ヤヲ自由ナル意見ニ從テ判定ス破産法案第二三四條第一項第三項是レ單ニ債權ノ未確定ナル破産債權者ノ不同意アルカ爲メ破産ノ廢止ヲ許ササルハ破産者ノ利益保護ニ薄キヲ以テナリ但不同意ノ債權者債權ノ確定セルモノナルト否トニ拘ハラスアル場合ニ於テ破産者カ他ノ破産債權者ノ同意ヲ得テ之ニ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ之ニ依リ不同意ノ正當ナル理由ナキ

ニ至リタルヲ以テ破産ノ廢止ノ申立ヲ妨クルコトナシ而レテ此場合ニ於テハ破産者ハ其旨ヲ證スル書面ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス(破産法案第三三四條第二項第三三六條)但獨逸破産法ニ在リテハ不同意ノ債權者アル場合ニ於テ其債權確定セルトキハ破産者カ他ノ破産債權者ノ同意ヲ得テ之ニ辨濟ヲ爲スニ非サレハ破産ノ廢止ヲ妨クルモノナリ(各破産債權者カ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲スニ至リタル原因例ヘハ裁判外ノ和解又ハ辨濟ハ法律ノ間フ所ニ非ス隨テ之ヲ破産廢止ノ申立ニ表示スルコトヲ要セス)

第三三三條 法人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ尙ホ實體的要件トシテ豫メ定款ノ變更ニ關スル規定ニ從ヒ法人繼續ノ手續ヲ爲スコトヲ要シ又其旨ヲ證スル書面ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス是レ蓋シ破産ノ廢止ハ法人ヲ繼續スルニ非サレハ其實益ナキヲ以テナリ(破産法案第三三五條第三三六條第三四三條第三一四條)

裁判所ハ破産廢止ノ申立ヲ適法ナリト認メタルトキハ其申立アリタル旨ヲ公告シ且其申立ニ關スル書類ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キ破産債權者ノ閱覽ニ供

スルコトヲ要ス是レ破産債權者ヲシテ法定ノ期間内ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシメンカ爲メナリ(破産法案第三三七條第一二〇條第一二一條)

破産債權者ハ前示公告ノ日ヨリ二週間内ニ破産ノ廢止ニ付キ裁判所ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得是レ破産債權者ヲシテ其利益ヲ防禦スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ破産ノ廢止ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル破産債權者ハ勿論未タ届出ヲ爲ササル破産債權者ト雖モ異議ヲ申立ツルコトヲ得但後者ハ其債權ノ存在ヲ証明スルコトヲ要ス是レ破産債權者ナリト稱シテ異議ヲ申立ツルカ如キ弊害ヲ豫防スルカ爲メナリ異議ノ申立ニ付テハ甲破産債權者ハ自己ノ同意ニ關スル瑕瑾ハ勿論乙破産債權者ノ同意ノ瑕瑾ヲ原因ト爲スコトヲ得何トナレハ破産廢止ノ要件ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノナレハナリ(破産法案第三三八條)

(2) 裁判手續 裁判所ハ先ツ破産廢止ノ申立ノ適否ヲ調査シ(破産廢止ノ申立人ハ裁判所ノ注意ニ依リ破産法案第三百三十六條ニ規定セラル書面ヲ後日提出スルコトヲ得ルヤ言フ埃タス)破産廢止ノ申立ヲ不適法即チ破産法案第三百三

十四條ニ定メタル要件ヲ具備セサルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ不適法トシテ破産廢止ノ申立ヲ棄却シ職權ヲ以テ之ヲ申立人ニ送達ス破産法案第一〇五條第一〇九條ハ訴訟法第二四五條次ニ破産ノ申立ヲ適法ト認メタルトキハ前述ノ如ク其旨ヲ公告シ破産法案第三三七條異議申立ノ期間經過ノ後破産者管財人及ヒ異議ヲ申立テタル破産債權者ノ意見ヲ聽キ必要アリト認メタルトキハ他ノ破産債權者及ヒ監査委員ノ意見ヲ聽キ又ハ職權ヲ以テ必要ナル調査ヲ爲シ破産法案第一〇一條破産廢止ノ申立ニ付キ決定ヲ爲スコトヲ要ス破産法案第三三九條而シテ破産廢止ノ申立ヲ理由ナシトシテ棄却シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ破産者ニ送達シ破産法案第一〇五條第一〇九條第二四五條又破産廢止ノ決定ハ之ヲ公告ス破産法案第三四一條第一〇九條第一一二〇條乃至第一一二二條

(3) 裁判ノ效力 破産廢止ノ決定カ確定シタルトキ即チ該決定ノ公告後七日ノ不變期間ヲ經過シタルトキハ破産法案第一〇九條第一一二二條民事訴訟法第四六六條

第一 異議ナキ財團債權ニ付テハ管財人ハ辨濟ヲ爲シ又異議アル財團債權ニ付テハ管財人ハ供託ヲ爲スコトヲ要ス破産法案第三四二條是レ蓋シ財團債權ハ破産財團ヲ以テ辨濟スヘキモノナルヲ以テナリ

第二 破産債權者ハ債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得破産法案第三四三條第二八二條

第三 破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ回復スルコトヲ得破産法案第三四三條第三一三條其他管財人ハ計算ノ報告ヲ爲ス破産法案第一六四條第三四三條第三一一條破産法案第一二六條乃至第一三〇條參照

(乙) 破産財團ノ不足ニ依ル破産廢止ノ手續 裁判所ハ破産宣告ノ後破産財團ヲ以テ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ラスト認メタルトキハ破産債權者破産者又ハ管財人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産廢止ノ決定ヲ爲スコトヲ要ス但裁判所ハ決定前ニ債權者集會ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス是レ債權者集會ニ於テ各破産債權者ヲシテ破産手續費用ヲ償フニ足ル破産財團存スル旨ヲ立證シテ破産ノ廢止ヲ避クルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ隨テ斯ル意見ヲ聽カスシテ

爲シタル破産ノ廢止ハ即時抗告ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシ債權者集會ノ意見ヲ聽クコトハ裁判ノ成立要件ニ非ス然レトモ破産債權者カ破産手續ノ費用ヲ豫納シタル場合及ヒ破産法案第四百十七條ニ掲ケタル場合ニ於テハ單ニ破産手續ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ破産財團存セザルノ事由ニ基キテ破産ノ廢止ヲ爲スコトヲ得ス(破産法案第四百十六條及ヒ第四百十七條ノ說明參照)破産廢止ノ申立棄却ノ決定ニ對シテハ各申立人カ又破産廢止ノ決定ニ對シテハ破産債權者管財人又ハ破産者カ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得破産法案第三四〇條

以上略述シタル手續以外ノ手續及ヒ效力ニ關シテハ破産手續續行ノ拋棄ニ依ル破産ノ廢止ノ說明ヲ參照スヘシ(破産法案第三四一條乃至第三四三條)

(ハ) 配當 破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産手續ハ民事訴訟法ノ強制執行ト同シク配當ニ依リテ終結ス民事訴訟法第六二六條乃至第六三九條第六九一條以下參照

配當トハ破産債權者ニ對シ破産財團ヲ分配スルハ行爲ナリ配當ハ通常金錢ヲ

以テ之ヲ爲ス蓋シ金錢ハ其性質上各破産債權者ニ對シ其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ是ヲ以テ金錢ニ非サル破産財團ハ配當以前ニ之ヲ換價スルコトヲ要ス(商法第一〇四八條)財團ノ換價故ニ各破産債權者ハ金錢ノ支拂ニ換ヘ他ノ物件ヲ受クルコトヲ強制セザルコトナシ但破産債權者ノ同意アルトキハ金錢配當ニ代フルニ實物配當ヲ以テスルコトヲ得ヘシ配當ノ意義配當ニハ立法上二大主義アリ一則配當主義及ヒ數回配當主義是ナリ前者ハ破産財團ヲ悉ク換價シタル後ニ於テ配當ヲ爲スノ主義ニシテ後者ハ配當ニ足ルヘキ財團ノ生スル毎ニ配當ヲ爲スノ主義ナリ配當スルニ足ル破産財團存スルニモ拘ハラス破産財團ヲ悉ク換價スルマテハ各破産債權者ニ對スル支拂ヲ猶豫スルハ不必要ニシテ又破産債權者ノ不利益ナリ故ニ近世諸國ノ破産法ハ皆數回配當主義ヲ認メタリ現行破産法商法第一〇四六條……配當ニ足ル財團ノ生スル毎ニ(商法第一〇四七條……)毎回……及ヒ破産法案破産法案第二五〇條第二五一條第二六五條ニ於テモ亦然リ此配當主義ヲ是認スルトキバ其當然ノ結果トシテ理論上少クモ二種ノ配當手續アルコトヲ注意セザルヘカ

ラス中間ノ配當及ヒ最後ノ配當即チ是ナリ中間ノ配當トハ破産手續ノ終結前ニ行フ配當ニシテ最後ノ配當トハ破産手續ヲ終結スルカ爲メニ行フ配當ナリ前者ハ破産手續中各破産債權者ニ配當スルニ足ルヘキ財團ノ生ズル毎ニ之ヲ爲シ後者ハ破産財團ノ換價終了後ニ於テ之ヲ爲ス但中間配當ハ普通ノ債權調査會ノ終了前ニ之ヲ爲スヘキモノニ非ス何トナレハ此調査會終了ノ時ヨリ配當ノ基礎アルニ至ルヲ以テナリ商法第一〇四六條配當ハ普通ノ調査終了タル後……破産法案第二五〇條一般ノ債權調査終了ノ後……破産法案ニ於テハ尙ホ追加ノ配當ト稱シ最後ノ配當手續完了後配當スヘキ破産財團アルニ至ルトキハ簡易ノ手續ニ依リテ之ヲ配當スルノ手續ヲ設ケタリ破産法案第二七八條然レトモ其法律上ノ性質ハ最後ノ配當手續ノ續行ニ外ナラス配當手續ノ種類普通破産債權者ノ配當ニ供スヘキモノハ財團債權商法第一〇三二條及ヒ優先權アル債權ヲ支拂ヒタル後ニ殘存スル破産財團タリ商法第一〇四五條第一項此二種ノ權利ニ對スル支拂ヲ普通債權者ニ對スル配當以前ニ爲スノ理由ハ前述セル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス而シテ優先權アル債權ヨリ先ニ財團債權

ニ對スル支拂ヲ爲スコトハ文理解釋上條文ノ順序ヨリ推理シテ明白ナルノミナラス財團債權ノ性質上亦明白ナリト謂フヘシ但破産者カ資本ヲ分テテ營業ヲ爲シ且破産シタルトキハ各營業ニ對スル債權者ハ營業ニ屬スル資本即チ財團ヨリ他營業ニ對スル債權者ヨリ優先シテ辨濟ヲ受ク蓋シ商取引ハ資本ニ信用ヲ置クヲ通常ノ狀態トシ隨テ資本ヲ分テテ營業ヲ爲ス者カ破産シタル場合ニ於テ斯ル優先權ヲ設ケサルトキハ大ニ取引上ノ信用ヲ害スヘケレハナリ配當ノ目的物左ニ配當手續ノ大要及ヒ效果ヲ略述スヘシ

(A) 配當ノ準備 管財人ハ配當ノ準備トシテ配當案ヲ調製セサルヘカラス此配當案ハ破産主任官ノ署名捺印ニ關スル明文ヲ缺クハ我現行慣例ニ反ス即チ認可ノ形式ヲ得テ公衆ニ展覽セシムルカ爲メニ裁判所書記課ニ備ヘ置キ且其旨ヲ公告セサルヘカラス商法第一〇四六條第一項是レ配當ノ公平ナルコトヲ期スル爲メナリ配當案ニ記載スヘキ事項ニ關シテハ法律上明文ナシト雖モ配當案ハ配當實行ノ基礎ヲ爲スモノナレハ配當ニ與ルヘキ債權者ノ氏名員數及ヒ債權額配當セラルヘキ金額既ニ支拂ヒタル配當額其他未濟額等ヲ表示スル

ヲ適當ナリトス故ニ配當案ヲ調製スルニ最モ適當ナル材料ハ債權表ナリトス
(商法第一〇三四條)

配當ニ與ルヘキ債權者トハ適當ナル時期ニ債權ノ届出ヲ爲シ且調査會ニ於ケル承認又ハ判決ニ因リ確定シタル破産債權ヲ有スル債權者ナリ蓋シ破産債權ハ承認即チ裁判上ノ認諾又ハ判決ニ因リ確定セラレタルニ由リテ確定力ヲ得随テ執行セ得ヘキモノト爲レハナリ是ヲ以テ條件附債權者モ亦配當ニ與ルヘキ債權者ト爲ル但後述ノ如ク停止條件附債權者ニ對シテハ理論上割前ヲ留存シ解除條件附債權者ニ對シテハ之ヲ支拂フ條件成就ノ場合ニ處スルカ爲メニ返還ヲ擔保スル保證ヲ立テシムルヲ可ナリトスルコトハ前述セル所ナリ然リ而シテ別除權ヲ行使シ且届出及ヒ確定ノ手續ヲ踐ミタル債權者カ優先權ヲ拋棄シタル限度又ハ擔保物ノ賣拂代金ヨリ完全ナル辨濟ヲ受ケサルトキニ其未辨濟ニ付キ破産手續ニ從テ破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルノ手續即チ配當ニ與カル方法ニ關シテハ我商法ニ明文ヲ缺ク然レトモ此種ノ債權者ノ權利及ヒ他ノ破産債權者ノ權利ヲ完ウセシムルカ爲メニ管財人ハ前示ノ債權者カ破産財團

ヨリ配當ヲ受ケヘキ旨ノ申立ヲ爲シタルトキハ割前ヲ留存シ優先權ノ拋棄又ハ不足部分ノ證明ヲ爲シタルトキハ留存シタル割前ヲ交付スヘキモノト思ハル
債權ヲ正當時期ニ届出テタルモ債權調査會ニ於テ異議ヲ受ケタルカ爲メニ債權確定ノ訴訟ヲ提起シタル債權者及ヒ正當時期ニ届出ヲ爲スコト能ハサル債權者即チ届出及ヒ調査ノ爲メ別段ノ期間ノ定メラレタル在外債權者ハ債權未確定ノ故ヲ以テ理論上配當ニ與ルヘキ債權者ト謂フヘカラス然レトモ前者ハ破産手續ニ於ケル權利ノ實行ニ怠慢ナク又後者ハ特定期間ニ届出ヲ爲ス權利ヲ有スル者ナルヲ以テ債權未確定ヲ理由トシ配當ニ與ラシメナレハ不當ナル異議ノ爲メニ正當ナル權利者ノ權利ヲ害シ又在外債權者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘシ此種ノ債權ノ確定ヲ待タシカ破産手續ノ終結ニ遲滞ヲ來スニ至ルヘシ是ニ於テカ法律ハ前示ノ債權ノ確定以前ニ爲ス配當ニ於テ其債權者ニ歸スル割前ヲ留存スルモノト規定セリ(商法第一〇二九條後段)故ニ管財人ハ配當ニ與ルヘキ債權者ニ準シテ配當案ニ此種ノ債權者ノ氏名等ヲ記載セサルヘカラス

而シテ留存シタル割前ハ破産債權ノ確定シタル場合ニ之ヲ債權者ニ交付シ「留存シタル割前」ニ付キ生シタル利息ヲモ交付スヘキヤ否ヤニ關シテハ學者間ニ爭アリ「リビニール氏」ノ如キハ從ハ主ニ隨フノ原則ニ依リ債權者ノ有ニ歸スヘキモノトシ「ルースアール氏」ノ如キハ留存ハ支拂ト同一ニ非ス且破産財團ニ對シテハ利息ヲ停止スヘキモノナレハ留存割前ノ利息ハ破産財團ニ歸スト曰ヘリ予輩ハ前説ニ依ルヲ正當ナリト信ス「反對」ノ場合即チ異議ヲ正當ト爲ス判決ヲ確定シタルカ「商法第一〇二七條」又ハ在外債權者カ別ニ定メタル期間ニ債權ノ届出及ヒ調査ノ爲メニ届出ヲ爲ササルトキハ留存ノ割前ヲ更ニ債權者間ニ分配ス何トナレハ其割前モ亦破産財團ノ一部分ニ外ナラサレハナリ

債權ヲ正當時期ニ届出ラス且「商法第二十九條」又ハ「且」ト解釋スルヲ正當ナリト信ス何トナレハ債權ヲ正當時期ニ届出テサルモ調査會ニ於テ調査シテ確定シタルトキハ財團ノ配當ニ與ルニ妨ナケレハナリ「商法第一〇二五條」第四項上段債權ノ確定セサル債權者ハ配當ニ與ルヘキ債權者ニ非ス故ニ管財人ハ配當案ニ此種ノ債權者ノ氏名等ヲ記載スルノ必要ナシ然レトモ「商法第二十二

五條」第四項ノ規定ニ基キ爾後債權カ確定シタルトキハ爾後ニ爲スヘキ財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得是レ届出期間懈怠ノ爲メニ失權ヲ來ス主義ヲ排斥シタル當然ノ結果ナリ近世文明諸國ノ法律殊ニ佛蘭西商法第五百三條獨逸破産法第五百五條ニ依レハ懈怠ノ爲メニ失權ヲ來ス立法主義ヲ排斥シ苟モ破産手續カ終結セサル以上ハ破産債權者ハ届出及ヒ確定ノ手續ヲ履ミ而モ届出遲滞ノ爲ニ生スル損害ヲ避タルヲ得セシメタリ故ニ債權ヲ正當時期ニ届出テサル債權者ハ爾後ノ配當ニ於テ現存スル財團ヨリ正當時期ニ届出ヲ爲シタレハ受クヘカリシ割前ヲ先ニ支拂フヘキコトヲ求ムルヲ得セシメタリ「我商法」ニ於テ此先拂請求權ヲ認メタルヤ否ヤハ明文上疑ナキニシモ非スト雖モ破産ノ目的ヨリ推理シテ積極的ニ論決スルヲ正當トス但前ニ實行シタル配當ニ依リ割前ヲ受取リタル部分ニ付キ減少等ヲ要求セラルルコトナシ蓋シ配當ニ因リ一旦有效ニ支拂ヒタルモノハ破産財團ニ非サレハナリ此關係ヲ形容シテ獨逸ノ大案「コーレル氏」ハ配當ハ互ニ獨立スト曰ヘリ「我商法第二十九條」財團ノ配當ニノミ加ハルコトヲ得「明文」ハ此法意ヲ證明スルニ足ルト謂フコトヲ得

ヘシ

(B) 中間ノ配當手續 中間ノ配當ハ配當案ノ確定シタル後ニ之ヲ爲ス
(甲) 配當案ニ其公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ異議ノ申立ナキトキ又ハ異議ノ申立アリタルモ其落著シタルトキニ確定ス(商法第一〇四七條異議落著ノ手續ヲ略言センニ配當案變更ニ付キ利益ヲ有スル債權者ハ自己ノ債權カ正當ニ配當案ニ表示セラレタル場合ナルト他債權者ノ債權カ不當ニ表示セラレタル場合ナルト)同ハス自衛方法トシテ配當案備付ノ公告ノ日ヨリ起算シ十四日內ニ配當案ニ對スル異議ヲ破産裁判所ニ申立ツルコトヲ得財團債權ヲ有スル者ハ異議ヲ申立ツルノ權利ナシ何トナレハ此種ノ債權者ハ配當案變更ニ付キ毫モ利益ヲ有セザレハナリ破産者亦然リ何トナレハ破産者ハ債權調査會ニ於テ異議ノ方法ニ依リ債權ノ確定ヲ妨タルコトヲ得タルモノナレハナリ(商法第一〇四六條第二項此異議申立ニ對スル相手方ハ管財人ノ外ニ異議ヲ申立テラレタル配當案ノ變更ニ付キ損害ヲ受クヘキ各破産債權者ナルヘキナリ
異議申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第一三五條準用)

破産裁判所ハ異議申立ニ付キ裁判ヲ爲ス此裁判ハ職權ヲ以テ各關係人ニ送達セサルヘカラス(民事訴訟法第二四五條準用)而シテ若シ裁判ノ内容カ異議ヲ正當ト認メ配當案ノ變更ヲ命シタルトキハ送達ノ外變更シタル配當案ヲ書記課ニ備ヘ且其旨ヲ公告セサルヘカラス(商法第一〇四六條第一項準用蓋シ此場合ニ於テ異議ニ對スル裁判ニ對シテハ我法律上別ニ明文ナキモ民事訴訟法第五百五十八條ノ準用トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條異議申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ異議申立ヲ爲シタル債權者ヨリ又異議ノ申立ヲ正當ト認メ配當案ノ變更ヲ命シタル裁判ニ對シテハ管財人其他之ニ因リ損害ヲ受クヘキ者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ言ヲ竣タス抗告裁判所カ配當案ノ變更ヲ命シタルトキハ送達ノ外ニ變更シタル配當案ヲ破産裁判所書記課ニ備ヘ置キ且其旨ヲ公告セサルヘカラス又抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ再抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ言ヲ竣タス而シテ抗告ノ途カ杜絶セラレタルトキハ(期間ノ經過等)茲ニ異議カ落著シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ

(乙) 配當ノ實施ヲ畧言セシニ法律ハ

第一 配當ニ與ルコト能ハサル債權者カ配當額ヲ受クルノ危險ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ管財人ハ各債權者ヲシテ其債權證書ヲ提出セシメ之ニ毎回ノ支拂額ヲ記シテ支拂ヲ爲スヘキモノトシ若シ紛失等ノ原因ニ由リ債權證書ノ提出不能ノトキニ限リ破産主任官ノ認可ヲ得テ債權表ニ依リ支拂ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス

第二 受取高ニ關スル紛爭ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ債權者カ配當案ニ受取書ヲ配スルコトヲ要件ト爲シタリ(商法第一〇四七條參照)

(丙) 最後ノ配當手續 破産財團ヲ換價シ及ヒ其賣得金ノ配當ヲ終了シタルトキハ終結手續トシテ

(甲) 主任官ハ債權者集會ヲ招集シ管財人ハ此集會ニ於テ卸任ヲ得ルカ爲メニ終局計算ヲ爲シ債權者ハ計算ノ當否其他換價シ得ヘキ破産財團ノ存否ニ付キ討議シ以テ配當ヲ終結スルノ當否ヲ議決ス蓋シ最後ノ配當手續ハ破産手續ノ終結ヲ來シ破産手續中ニ生シタル錯誤又ハ不公平ヲ更正スルコト能ハサルカ

如キ各利害關係人ニ重大ナル結果ヲ來スヲ以テ手續ニ鄭重ヲ悉サシムルノ法意ニ出ツ

(乙) 破産裁判所ハ主任官ノ申立ニ因リ破産手續ノ終結ヲ決定ス蓋シ破産裁判所ヲシテ法定要件ノ存否ヲ調査セシムルノ法意ニ出ツ(商法第一〇三七條第二項參考)此決定ニ對シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス隨テ裁判所カ職權ヲ以テ破産當事者ニ裁判ノ送達ヲ爲スハ必要ナリト謂フヘシ然レトモ此決定ハ破産宣告ノ效力ノ消滅身の上の結果ヲ除クヲ知ラシムルニ在リ而シテ破産手續終結ノ效力ハ公告カ有效ト爲ル日時ヨリ發生スルモノト知ルヘシ(商法第一〇四八條)

最後ノ配當手續後尙ホ配當スヘカリシ破産財團カ發見異議ヲ正當ト認メタル確定判決、在外債權者ノ特定期間内ニ届出ヲ爲ササル事實ニ基テ割前留存ノ原因消滅(商法第一〇二九條)解除條件附債權ニ付キ條件成就ヲ認メタル確定判決ニ因リ先ニ支拂ヒタル配當額ノ拂戻等ニ因リ現存スルニ至リタルトキハ破産法案ニ於テハ追加ノ配當ト稱シ終局配當ノ附屬若クハ補充トシテ管財人カ破

産裁判所ノ指揮監督ノ下ニ於テ配當スヘキ旨ヲ規定シタリ現行破産法ニ於テ此點ニ付キ明文ナキハ立法上ノ缺點ナリ然レトモ解釋上斯ル場合ニ於テハ前ニ爲シタル最後ノ配當ハ商法第四十八條ニ規定セル「財團ノ換價及ヒ配當ヲ全ク終リタルトキ」要件ヲ缺クヲ以テ無効ノ配當手續トシテ更ニ配當ヲ爲スヘキモノト云フヲ正當ト認ム

(1) 配當手續終結ノ結果 配當手續カ終局シタルトキハ破産手續ノ目的ヲ達シタル結果トシテ各關係人ニ對シ破産關係ノ消滅ヲ來スノ效果ヲ生ス故ニ

(1) 配當ニ因リ債權ノ完済ヲ得サリシ各債權者ハ破産者ニ對シ各別的ニ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘク又破産手續ニ於テ確定シタル權利ニ關シテハ確定ト記載セラレタル調査商法第一〇二五條第一項又ハ確定判決ノ原本カ強制執行ノ債務名義ト爲ル故ニ債權者ハ之ニ基キ強制執行ヲ爲スヲ得ヘシ

(2) 破産者ハ財産ノ管理及ヒ處分權ノ喪失ヲ回復ス故ニ爾後有效ニ財産ヲ取得シ又ハ債務ノ支拂ヲ爲スヲ得ヘシ(商法第一〇四九條)

破産債權者トシテ配當ニ與リタル債權者ハ爾後同一債權ニ付キ破産者タリシ

債權者カ支拂ヲ爲ササルヲ理由トシテ再ヒ破産宣告ノ申立ヲ爲スヲ得ス何トナレハ破産手續終結以後ニ於テハ破産財團ナルモノ存セザレハナリ然レトモ破産手續終局後新債權ヲ取得シタルトキハ此債權ノ支拂停止ヲ理由トシテ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ルヤ言フ埃タス何トナレハ這ハ新ナル破産宣告ノ申立ナレハナリ他人カ破産手續終結後破産者タリシ債務者ニ對シ債權ヲ取得シ且破産宣告ヲ申立テ破産裁判所カ之カ決定ヲ爲シタルトキハ破産債權者タリシ債權者ハ破産債權者トシテ配當ニ加入スルコトヲ得ヘシ(商法第一〇三三條)

(2) 協議契約(強制和議) 破産者ハ破産宣告ノ效力トシテ破産手續中破産財團ニ屬スル財産ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失ス斯ル狀態ハ成ルヘク短期ナルコトヲ會社政策ノ希望スル所ナリトス協議契約ハ多クノ時間ヲ要スル配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ會社政策ノ希望ニ適ス破産手續カ配當ニ依リテ終結スル場合ニ於テハ爾後破産者ハ其經濟上ノ地位ヲ回復スルコト頗ル困難ナリ協議契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終

結スルノ方法ナルヲ以テ爾後破産者ヲシテ其經濟上ノ地位ノ回復ヲ容易ナラシム配當ニハ多クノ時間ト費用トヲ要シ又破産財團ヲ適當ニ換價スルコト能ハサル事情アルコトアリ協諾契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ニシテ且破産者ノ親族、朋友等カ破産者ノ爲メニ該契約ノ履行ヲ擔保スルコトアリ故ニ破産債權者ハ配當ニ依ルヨリモ協諾契約ニ依リ破産手續ヲ終結スルヲ利益トス此ノ如ク協諾契約ハ會社政策ニ適シ破産者及ヒ破産債權者ノ利益ト爲ル是レ各國ノ破産法ニ於テ協諾契約ヲ採用シタル所以ナリ商法第一〇三八條以下、破産法案第二八六條以下、但破産法案ニ於テハ強制和議ト云ヘリ是レ現行破産法ノ字句ヲ修正シタルニ止マレリ協諾契約ノ性質ヲ一變スルノ趣意ニ非サルナリ(協諾契約ノ本質)

(甲) 意義 協諾契約トハ破産者及ヒ破産者ノ爲メニ參加シタル者ト破産債權者、團體トノ間ニ締結シ且裁判所ノ認可ヲ經タル訴訟的契約ニシテ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスルモノナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 協諾契約ハ契約ナリ 元來協諾契約ノ性質ハ學者間ニ論争アル所ニシテ或ハ協諾契約ハ裁判所ノ認可即チ破産の請求ヲ裁判其モノニ於テ決定メタル方法ニ從ヒテ終局スルコトヲ確定シタル裁判ニシテ破産者ノ爲メ協諾契約ノ提供ハ裁判ヲ求ムル申立ニシテ契約上ノ意思表示申込ニ非ス法定要件ノ下ニ於テ成立シタル破産債權者多數ノ意思表示ハ協諾契約ナル裁判ヲ下スノ淵源ヲ爲スモノニシテ契約上ノ意思表示(承諾ニ非スト立論シ又或ハ協諾契約ヲ以テ破産者ノ提供破産債權者ノ決議及ヒ裁判所ノ認可ナル三箇ノ法定事實ニ因リテ成立スル特種ノ法律行為ニシテ裁判ニ非ス又契約ニ非スト立論シ或ハ又賛成シタル多數ノ破産債權者カ協諾契約ニ拘束セラルルハ協諾契約ノ契約タル性質ノ然ラシムル所ニシテ又賛成セサル多數ノ破産債權者カ協諾契約ニ拘束セラルルハ法規ノ力ニ依ルモノニシテ協諾契約ノ契約若クハ裁判タルノ性質ニ基クモノニ非サルヲ以テ協諾契約ハ混成の性質ヲ有シ單一的の性質ヲ有スルモノニ非スト立論シ或ハ協諾契約ハ契約ニシテ裁判ニ非ス協諾契約ニ付テハ裁判所ノ認可ハ裁判所カ協

諸契約ノ要件存スル旨ヲ確保スルノ行爲ニシテ其立法上ノ理由ハ單ニ協諸契約ノ濫用ヲ避クルニ在リ故ニ協諸契約ノ本質ハ破産手續ノ終結ヲ目的トシタル破産當事者ノ合致シタル當事者ノ意思ニシテ裁判所ノ認可ニ非スト立論セリ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ後者ヲ正當ト認ム是レ協諸契約ヲ以テ契約ナリト謂フ所以ナリ

(2) 協諸契約ハ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスル訴訟的契約ナリ

協諸契約ハ一旦開始シタル破産手續ヲ配當ニ依ラスシテ終結スルコトヲ目的トスル訴訟的契約ニシテ民事訴訟法上ノ和解ト其性質ヲ同シウス故ニ協諸契約ハ其内容トシテ或法律關係債務ノ免除履行ノ猶豫擔保ノ供與ヲ確定シ又其效力トシテ破産手續ヲ終結スルモノナリ此ノ如ク協諸契約ハ訴訟的契約ニシテ民法上ノ和解ニ非ス故ニ契約ニ關スル民法ノ規定ハ破産法ニ故テ別段ノ定ナキトキニ非ナレハ協諸契約ニ之ヲ準用スルコトヲ得

(3) 協諸契約ハ破産者ト破産債權者團體ト間ニ成立セル契約ナリ商法第一

○三八條破産法第二八六條第二九三條

協諸契約ハ前述ノ如ク一ノ契約ナルヲ以テ其成立ニ付キ當事者アルヤ言フ換タス面シテ當事者ノ一方ハ破産者ナルコト疑ナシト雖モ他ノ一方ハ何人ナルヤニ關シテハ學者間ニ爭アル所ナリ破産宣告ノ效力トシテ破産債權者團體ノ發生ヲ否認スル學者ハ協諸契約ニ付キ賛成シタル多數ノ各債權者カ當事者ナリト立論シ且此派ニ屬スル學者ハ協諸契約カ反對少數ノ債權者ヲ露東スルノ理由ヲ説明シテ賛成多數ノ債權者カ反對少數ノ債權者ヲ法律上代理スルカ故ナリト立論シ或ハ立法者ノ命令ニ基クモノナリト立論セリ破産ノ效力トシテ破産債權者團體ノ發生ヲ是認スル學者ハ破産債權者團體カ當事者ナリト立論シ且此派ニ屬スル學者ハ協諸契約カ總破産債權者ニ對シ又ハ其爲メニ效力ヲ有スル理由ヲ説明シテ破産債權者團體カ其機關タル破産債權者集會ニ依リテ破産者ノ申込ヲ承認シタルニ在リト曰ヘリ獨逸ニ於テハ獨リ「コーレル氏」カ一面ニ於テハ破産債權者團體ノ存在ヲ認メ他ノ一面ニ於テハ破産債權者カ單獨ノ權利者トシテ協諸契約ヲ締結スト立論シ且協諸契約カ反對少數ノ債權者ノ

利益及ヒ不利益ニ於テ效力ヲ有スル理由ヲ破産の差押權ハ唯一のニ消滅スルコトヲ得ルノミナルカ故ナリト立論セリ予輩ハ後説ヲ正當ナリト思フ蓋シ破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ハ協議契約カ反對少數ノ破産債權者ヲ驅束スルノ法理ヲ説明スルニ適セサレハナリ是ヲ以テ債權者集會ニ於テ各破産債權者カ協議契約ノ提供即チ申込ニ付キ爲シタル賛否ニ關スル意思表示ハ申込ニ對スル承諾若クハ拒絕ニ非スシテ決議ニ關スル意思ノ表示ナリ適法ノ多數決ニテ成立シタル債權者集會ノ決議カ承諾若クハ拒絕ナリト知ルヘシ協議契約ノ民法的效果ヲ擔保スル保證人ハ協議契約ノ當事者ナリ故ニ民法上ノ效力タル擔保責任ヲ負フト同時ニ訴訟上ノ效力トシテ總破産債權者殊ニ屑出ヲ爲ササリシ破産債權者ニ對シテ責任ヲ負フ

(4) 協議契約ノ成立ニハ裁判所ノ認可ヲ要ス(商法第一〇四〇條破産法案第三〇一條)

認可ハ裁判所ニ於テ協議契約ヲ許スヘキ要件具備スト認めタル場合ニ之ヲ完成セシムルノ行爲ニシテ單ニ既存ノ法律關係ヲ認定スルニ止マル裁判ニ非ス

故ニ裁判所ノ認可ハ協議契約ノ形式の成立要件ニシテ之ニ依リテ協議契約ノ訴訟的效力及ヒ民法の效力發生ス隨テ一旦裁判所ノ認可アリタル以上ハ縱令協議契約ノ前提要件ニ錯誤アルトキト雖モ之ニ依リテ協議契約ノ效力ヲ害スルコトナシ然レトモ裁判官カ誤リテ第三者ヲ協議契約上ノ保證人ト前提シテ認可ヲ與ヘタルトキハ之ニ依リテ協議契約ハ法律上效力ヲ發生スルコトナシ何トナレハ第三者ハ斯ル認可ニ因リテ協議契約ニ驅束セラルルノ理ナク且協議契約ノ效果ハ關聯シテ分離スルコト能ハサルモノナレハナリ此ノ如ク協議契約ノ成立ニ付キ裁判所ノ認可ヲ要スル理由ハ蓋シ協議契約カ破産債權者ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ濫用セラレ立法ノ精神ニ背馳シ多數ノ破産債權者及ヒ國家ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テナリ是ヲ以テ裁判所ハ協議契約カ公益ニ觸ルル所ナキカ法定ノ要件ヲ缺キタル所ナキヤ否ヤヲ調査シ斯ル欠缺ナキモノト認めタルトキハ其旨ヲ確保シ斯ル欠缺アリト認めタルトキハ認可ヲ拒ムコトヲ要ス而シテ此目的ヲ達スルニハ決定ナル形式ヲ以テスルヲ最モ適當ナリトス是ヲ以テ法律ハ訴訟の形式ヲ以テ協議契約ノ認可ヲ扱ハシム

(乙) 成立手續 協賛契約ハ裁判所ノ認可ニ因リテ破産者ト破産債権者團體トノ間ニ於テ締結セラルル契約ナルヲ以テ其成立ニ關シ破産者ノ提供即チ申込破産債権者團體ノ可決即チ承諾及ヒ裁判所ノ認可ヲ要件トスルヤ言フ埃タス左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 提供 協賛契約ノ提供ハ法律上ノ義務ヲ履行シ且有罪破産ノ判決ヲ受ケス又ハ其審問中ニ在ラサル破産者カ法定ノ方法ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノタリ

(a) 協賛契約ハ主トシテ破産者ノ利益ノ爲メニ存ス(商法第一〇三八條)……破産者ニシテ……故ニ唯破産者ノミカ協賛契約ノ申込ヲ爲スコトヲ得管財人各破産債権者及ヒ破産主任官等ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但破産者ニ對シ協賛契約ノ申込ヲ爲スヘキ旨ヲ勸誘スルコトヲ得ルヤ言フ埃タス是ヲ以テ破産者カ訴訟能力者ナルトキハ其本人又ハ其相續人カ協賛契約ノ提供ヲ爲スコトヲ得破産者カ法人其他訴訟無能力者ナルトキハ其法定代理人カ破産者ニ代リテ其權利タル協賛契約ノ提供ヲ爲スモノト知ルヘシ(破産者ノ遺産相續人カ數人アル

場合ニ於テハ該相續人カ一致スルニ非スンハ協賛契約ノ申込ヲ爲スコトヲ得タルヘシ(民法第一千三條參考)

協賛契約ハ協賛契約ヲ許スモ其履行ノ見込ナキ事情ノ存スル場合ニ於テハ之ヲ許スコトヲ得ス破産者カ法律上ノ義務ヲ履行セス或ハ有罪破産ノ判決ヲ受ケ又ハ其審問中ニ在ル場合ハ前示ノ事情ノ存スル場合ニ外ナラサルヲ以テ協賛契約ノ締結ヲ許サス隨テ斯ル破産者ハ協賛契約ノ提供ヲ爲スコトヲ許サス(商法第一〇三八條法律上ノ義務ヲ履行セサル破産者トハ商法第九百七十九條第九百九十條第九百九十一條第一千二百三十五條等ノ規定ニ反シタル破産者タリ有罪破産ノ確定判決ヲ受ケタル破産者トハ詐欺破産者及ヒ過怠破産者トシテ罰セラルタル者タリ有罪破産ノ審問中ニ在ル破産者トハ有罪破産ニ關スル豫審若クハ公判ノ訴訟手續ヲ繁屬セラレタル被告人タリ

(b) 協賛契約提供ノ法定ノ方法トシテハ

第一 破産者ハ準備手續トシテ少クモ第一債権者集會期日ヨリ二十日前ニ協賛契約ノ申立書ヲ破産裁判所ニ提出シ該裁判所ハ之ヲ其書記課ニ備ヘ公衆ノ

展覧ニ供シ且其旨ヲ公告ス是レ相手方タル破産債權者團體ニ熟慮ノ期間ヲ與フルカ爲メナリ故ニ申立書ニハ協賛契約提供ノ内容ヲ明示セサルヘカラス而シテ法律ハ協賛契約申立書ノ提出カ唯第一債權者集會期日ヨリ二十日前タルヲ以テ要件ト爲シタルニ止マルカ故ニ債務者ハ該申立書ヲ破産宣告ヲ求ムル申立ト同時ニ提出スルコトヲ妨ケラレス又該申立書ハ協賛契約ノ準備書面ニ止マリ其提供ニ非サルヲ以テ破産者カ債權者集會ニ於テ協賛契約ノ申込ヲ爲ササルトキハ協賛契約ノ成立ナシ(商法第一〇三八條第二項申立書トアルカ故ニ書面申立ニ限定スルノ法意ナリト解スヘカラス破産者ハ口頭ニテ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ但斯ル場合ニ於テ裁判所書記カ調書ヲ作成シ之ヲ申立書ニ代用スルヤ當然ナリ)

第二 破産者ハ通常第一債權者集會ニ於テ主任官ノ認可ヲ經テ協賛契約ノ提供ヲ爲ス(書面又ハ口頭ニテ)主任官ハ認可ヲ經ルコトヲ要スルハ主任官ヲシテ要件ノ存否理由ノ有無ヲ豫斷シ徒ニ債權者集會ノ議事ヲ擾亂セシムルニ止マル破産者ノ行爲ヲ防止スルニ在リ故ニ主任官ハ協賛契約ノ提供ヲ形式及ヒ實

體上不當ナリト認ムル場合ニ於テハ命令ヲ以テ排斥スルコトヲ得(商法第九八三條第一〇三八條通常第一債權者集會ニ於テ提供スルコトヲ要スルハ債權調査完結後ニ非ス)ハ破産債權ノ數額及ヒ破産債權者ノ員數ヲ確認スルコト能ハサルヲ以テ破産債權者團體トシテ正確ニ協賛契約ノ當否ヲ判定スルコト能ハサルカ故ニ通常ノ債權調査會ヨリ四週日後ニ於テ開會スヘキ第一債權者集會ニ於テ協賛契約ノ提供ヲ爲サシムルヲ正當ト認メタルニ在リ故ニ第一債權者集會以後ニ於テ協賛契約ノ提供ハ之ヲ許サス是レ破産手續ノ進行ヲ延滞セシムルノ虞アレハナリ但十分ノ理由アルトキ即チ破産手續ノ進行ニ多少ノ延滞ヲ來スモ協賛契約ノ成立カ當事者ニ利益多キトキハ例外トシテ協賛契約ノ提供ヲ許ス(商法第一〇三八條第一項其他支拂停止ノ日時ノ確定ヲ要ス何トナレハ支拂停止ノ日時ノ確定ノ如何ニ因リ破産者ノ取引ニ影響ヲ及ホシ債權者ノ員數ニ減少ヲ來ス所アルヲ以テナリ)

第三 協賛契約ノ提供ハ一回ニ限リテ之ヲ許シ二回ノ提供ヲ許サス其理由ハ(1)破産手續ノ進行ニ付キ延滞ヲ來ス損害ヲ避ケ(2)破産者カ成ルヘク協賛契約

上ノ負擔ノ輕微ナルコトヲ欲スルカ爲メニ試驗的ニ數回ノ協議契約ノ提供ヲ爲スノ弊害ヲ避クルニ在リ商法第一〇三八條

破産者ノ協議契約ノ提供ハ破産債權者團體カ承諾スルマテ之ヲ取消スコトヲ得協議契約ノ提供ヲ承諾スル以前ニ於テ破産者死亡スルトキハ該提供ハ其效ヲ失フ但破産者ノ承繼人ハ新ニ内容ヲ同シウシ又ハ之ヲ異ニスル協議契約ノ提供ヲ法定ノ方法ヲ經テ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ

(c) 協議契約ノ提供ニハ其内容トシテ債權者ニ満足ヲ享有セシムル方法及ヒ其擔保方法ヲ明示セサルヘカラス協議契約ハ債務ノ免除及ヒ履行ノ猶豫ノ方法ニ依リ債權者ニ満足ヲ享有セシムルニ外ナラサルヲ以テ協議契約ノ提供ニハ債務ノ一部免除ノ割合又ハ債務ノ履行猶豫ノ時間若クハ此二者ヲ明示セサルヘカラス随テ斯ル明示ヲ缺ク提供ハ其效ナシ

協議契約ハ提供ニハ債權者カ代物辨濟ニテ満足ヲ享クル旨ヲ明示スルコトヲ得其債權者ハ破産債權者ノ數員タルコトアリ又ハ全員タルコトアリ其代物辨濟ノ用ニ供スル破産財團ハ財團ノ二三タルコトアリ又ハ全體タルコトアリ蓋

シ破産債權者ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財産又ハ全部ノ財産ヲ自己ニ移轉セシメ之ヲ裁判外ニテ配當シ或ハ破産債權者中ノ一人カ破産財團全部ヲ取得シ之ト同時ニ他ノ破産債權者ニ對シ特定ノ割合ニ於ケル満足ヲ享有セシムル債務ヲ負フ旨ノ協議契約ヲ締結スルコトヲ得レハナリ其他協議契約ノ提供ニハ第三者カ破産者ノ連帶債務者トシテ又ハ保證人トシテ債權者ニ其満足ノ享有ヲ擔保スル旨ヲ明示スルコトヲ得ヘシ然レトモ停止條件若クハ解除條件ニテ爲ス協議契約ノ提供ハ法律ノ許ササル所ナリ蓋シ條件附提供ハ協議契約ノ締結ヲ條件ニ繋ラシメ随テ破産手続ノ終局ヲ條件ニ繋ラシメテ不確定ト爲ルヲ以テナリ(獨逸ノコーレル氏ハ反對說ヲ主張セリ)又始期ヲ附シタル協議契約ノ提供ハ該期日ノ到來マテハ其效ヲ生スルコトナク終期ヲ附シタル協議契約ノ提供ハ破産者カ何時ニテモ該提供ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルカ爲メニ何等ノ實益ナシ

(B) 承諾 協議契約ノ承諾ハ破産債權者團體カ法定ノ方法ニ基キテ之ヲ爲ス協議契約ノ相手方ハ破産債權者團體タルコト前述ノ如シ故ニ其機關タル

債權者集會ニ於テ承諾ニ關スル意思ヲ表示ス協議契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ノ終局ヲ目的トスルモノナルコト前述ノ如シ故ニ協議契約ノ提供ニ關スル承諾ノ意思表示ニ付テノ議事ハ配當ニ依ル破産手續終結ノ決議認可以前ニ於テ爲スコトヲ要ス

(b) 協議契約ノ法定方法トシテハ

第一 破産者若クハ其代理人カ集會期日ニ出頭シテ協議契約ノ提供ヲ爲ササルヘカラス然ラスンハ協議契約ノ提供ナキヲ以テ協議契約ノ成立スルコトナクシテ集會期日カ終了ス是レ協議契約ニ關スル手續カ口頭タルコトヲ要スルカ爲メナリ但破産者ノ期日ノ懈怠カ已ムコトヲ得タルノ理由ニ基クトキハ延期スルコトヲ得ヘシ破産者ノ爲メニ協議契約ニ參加スル第三者ハ集會期日ニ於テ擔保ヲ爲ス旨ヲ申立テサルヘカラス而シテ此第三者ハ本人ニテ又ハ代人ニテ集會期日ニ出頭スルコトヲ得ルハ言ヲ缺タス

協議契約ノ提供カ其申立書ニ記載シタルモノト内容ヲ異ニスルコトアリ斯ル場合ニ於テハ該内容ノ變更ハ破産債權者團體ノ利益ニ歸スルヤ否ヤヲ區別シ

前者ノ場合ニ於テハ協議契約ノ提供トシテ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシト雖モ後者ノ場合ニ於テハ經合集會期日ニ出頭シタル總破産債權者カ可決シタルトキト雖モ協議契約ヲ締結スルニ足ル提供トシテ取扱フコトヲ得ス何トナレハ期日ニ出頭セサル者ニ不利益ヲ被ラシムル法則ハ斯ル場合即チ關席判決ヲ爲ス場合ニ非サル場合ニ適用ナケレハナリ

第二 債權者ノ集會ニ參加スルコトヲ得ル各債權者カ協議契約ノ締結ノ當否ヲ決議ス蓋シ協議契約締結ノ當否ハ一ノ會議事項ナレハナリ故ニ(1)集會ニ參加スルコトヲ得ル債權者ハ破産者ノ親族又ハ配偶者タルノ理由ヲ以テ協議契約ノ決議ニ參加スルコトヲ妨ケラレス然レトモ此種ノ債權者ハ破産者トノ情實上之ニ利益ナル協議契約締結ニ容易ニ賛成スルノ虞アリ是ヲ以テ破産裁判所ハ認可ノ際ニ嚴重ナル調査ヲ爲スヘキモノナリ(商法第一〇四一條第二項(2)優先權ノ確定シタル債權者ハ其優先權ヲ拋棄スル限度又ハ其不足ノ限度ニ於テ協議契約ノ締結ノ決議ニ加ハルコトヲ得而シテ優先權アル債權者ハ協議契約締結ノ決議ニ加ハリタルカ爲メニ優先權ヲ喪失スルコトナキハ我破産法ノ

解釋トシテ特ニ明文ナキヲ以テ疑ヲ容レヌ(3)管財人ニシテ債權者タルモノ亦協議契約ノ締結ニ關スル決議ニ参加スルコトヲ得

第二 協議契約ノ承諾ニハ特別ノ多數決、即チ總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ル出席員ノ過半数ノ可決アルヲ要ス(商法第一〇三九條第一項スル特別ノ多數決ヲ要スルハ、協議契約ノ成立カ當事者ニ重大ナル利害關係アルヲ以テナリ債權額ト債權者ノ員數トノ多數決ヲ要スルハ少額多數ノ債權者若クハ多額少數ノ債權者ニ協議契約ノ締結ニ關スル全權ヲ掌握セテラシムルノ法意ナリ總債權額即チ出席シタル債權者ノ有スル債權額ニ非スシテ屈出タル債權額ノ四分ノ三ニ當ル多數決ヲ要スルハ、期日ニ出頭セサル債權者ノ利益ヲ擔保スルノ法意ニシテ又議決權アル債權者ノ過半数ニ非スシテ集會期日ニ出席シタル議決權アル債權者ノ過半数ニ當ル多數決ヲ要スルハ、商法第三十六條前段ト同一ノ法意ニ出テ且協議契約ノ成否ヲ債權者ノ多數ノ意思ニ係ラシメサルノ法意ニ出テ而シテ債權者カ期日ニ出席シタルモ協議契約ノ成立ニ付キ賛否ノ意思ヲ表示セス若クハ該意思ノ表示カ無効ナルトキハ該表示ヲ承諾ノ計算ニ入ル

ルコトヲ得ス何トナレハ法律ハ協議契約ノ承諾トシテ議決權ヲ有シ且有效ニ該權利ヲ行使シタル債權者ノ過半数カ明示ノ協議契約ノ成立ニ賛成シタルコトヲ要シタレハナリ隨テ協議契約ノ利益ヲ害ストノ理由ヲ以テ賛否ノ意思ヲ表示セサル者ハ其表示以前ニ退席シタル者ト同シク出頭セサル者ト認ムヘシトノ論旨ハ正當ト謂フヘカラス

總債權額ノ四分ノ三以上ニ當ル出席債權者ノ過半数カ協議契約ノ締結ヲ可決シタルトキハ協議契約ノ提供ニ對スル破産債權者團體ノ承諾ヲ成シ唯裁判所ノ認可手續カ終了セサルノミ故ニ破産當事者ニ於テハ完全ニ協議契約カ成立シ各當事者ヲ羈束ス隨テ破産者ハ爾後協議契約ノ提供ヲ自由ニ取消スコトヲ得ス又破産者カ死亡スルモ協議契約ニ何等ノ影響スル所ナシ之ニ反シテ協議契約ノ提供ニ對シ總債權額ノ四分ノ三ニ當ラサル出席債權者過半数ノ決議總債權額ノ四分ノ三ニ當ルモ出席債權者ノ過半数ニ充タサル決議若クハ總債權額ノ四分ノ三ニ當ラヌ出席債權者ノ過半数ニ充タサル決議カ成立シタルトキハ協議契約ノ提供カ拒絕セラレタルモノト爲ル而シテ協議契約ノ提供ハ前述

ノ如ク一回ニ限リ許サルヘキモノナルヲ以テ商法第一〇三八條第一項協議契約ノ提供カ一旦拒絶セラレタル以上ハ爾後如何ナル事情ノ變更ヲ來スモ協議契約ヲ以テ破産手續ヲ終局スルコトヲ得サルハ是レ立法上嚴格ニ失スト謂ハサルヲ得ス

(c) 協議契約ノ提供ニ關スル議決手續ノ進行ノ大要該提供ノ變更、議決ノ結果及ヒ決議ニ加ハリタル債權者ノ氏名竝ニ其贊否ハ之ヲ債權者集會ノ調書ニ記載セサルヘカラス(民事訴訟法第一二九條乃至第一三二條而シテ該調書ハ一ノ公正證書ナレハ其反對ヲ證スルニハ偽造ノ申立ニ依ラサルヘカラス

(C) 認可 協議契約ノ提供ニ對スル承諾ニ因リテ破産者參加第三者及ヒ破産債權者團體トノ間ニ契約カ成立シ各當事者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得ス而シテ該契約カ協議契約トシテ有效ナルニハ尙ホ破産裁判所ノ認可ヲ要ス(商法第一〇四〇條其理由ハ前述シタル所ナリ依テ左ニ認可ニ關スル裁判手續ヲ略述スヘシ

(a) 認可ニ關スル裁判手續 破産裁判所ハ破産者各破産債權者及ヒ管財人ノ

申立ニ因リ契約ノ成立後十日ノ期間滿了後ニ於テ主任官ノ意見ヲ聽キ決定ノ形式ヲ以テ協議契約ノ認可ニ關スル裁判ヲ爲ス故ニ認可ニ關スル裁判ノ前手續トシテ第一ニ破産者各破産債權者及ヒ管財人ノ申立アルヲ要ス破産者及ヒ各破産債權者ハ利害關係人トシテ又管財人ハ執行機關トシテ認可ヲ求ムルノ申立權ヲ有ス申立ノ方式及ヒ其期間ハ法定セサル所ナリ是レ申立人ノ意思ニ一任スルノ法意ナリ故ニ申立ハ書面又ハ口頭ニテ爲スコトヲ得ヘシ我商法草案理由書ニ依レハ破産裁判所ハ申立ニ因ラスシテ職權ヲ以テ認可ニ關スル裁判ヲ爲スモノノ如シト雖モ法律上明文ナキヲ以テ不告不理ノ原則ニ基キ申立ニ因リテ認可ニ關スル裁判ヲ爲スモノト解スルヲ正當ナリト認ム第二ニ破産裁判所ハ契約ノ成立ヨリ十日ノ期間カ滿了シタル後ニ非スニハ認可ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス(商法第一〇四〇條末段是レ協議契約ノ成立ニ對シ異議ヲ申立ツルノ期間ヲ存スルノ法意ナリ議決權ヲ有スル債權者又ハ協議契約可決後ニ至リ債權ノ確定シタル債權者ハ自衛方法トシテ協議契約ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得管財人モ亦然リ佛蘭西商法ハ管財人タル職務ノ性質上破産

關係者多數ノ利益ニ反スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ異議申立權ヲ認メサレトモ我商法ハ起草者ノ説ニ基キテ管財人ニ該權ヲ認メタリ蓋シ多數決ハ必スシモ破産關係者全體ノ利益ト謂フヘカラス又不法ノ協議契約ヲ完成セサラシムルヲ要スルヲ以テ管財人ニ斯ル申立權ヲ認ムルハ甚タ正當ノ立法ナリト謂フヘシ破産者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ若シ之ヲ許スニ於テハ破産者カ債權者團體ノ承諾シタル契約ヲ契約法ノ原則ニ反シ異議申立ノ形式ヲ以テ取消スニ至ルヘキヲ以テナリ優先權者假確定ヲ認許セラレタル債權者及ヒ協議契約可決ノ後ニ於テモ未タ債權ノ確定セサル債權者亦然リ此等ノ者ハ法律ノ保護ヲ要スルニ足ルヘキ利害關係ヲ有セサレハナリ異議ハ理由ヲ付シ協議契約ノ成立後十日内ニ管轄裁判所ニ申立テサルカラス而シテ法律上明文ナキモ異議申立書ノ謄本ヲ破産者管財人等ニ送達シ防禦方法ヲ準備セシムルヲ適當トス商法第一〇三九條第二項其他破産裁判所ハ主任官ノ演述ヲ聽キタル後ニ非スンハ認可ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ前述シタル所ナリ然レトモ裁判以前ニ債權者管財人等ヲ審訊シ之ニ意見ヲ表示

スルノ機會ヲ與フルト否トハ破産裁判所ノ自由タリ(商法第一〇四〇條中段)
(b) 認可ニ關スル裁判手續 破産裁判所ノ法定棄却ノ原因其他ノ棄却ノ原因カ存スルト否トニ從ヒテ協議契約ノ認可又ハ棄却ニ付テハ決定ヲ爲シ(商法第一〇四〇條中段)時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス

(1) 破産裁判所カ法定棄却ノ原因ノ外他ノ棄却ノ原因ニ基キテ協議契約ヲ棄却スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ何等ノ明文ナキヲ以テ疑ナキコトヲ得スト雖モ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ我商法商法第一〇四一條ハ佛蘭西商法第五一五條ト同シク例示のニ法定棄却ノ原因ヲ規定シタルニ止マリ他ノ原因ニ基キテ棄却ノ決定ヲ爲スコトヲ得ストノ法意ニ非ス隨テ積極的ニ論決スルヲ正當ナリト思フ

協議契約ニ關スル法定棄却ノ原因四アリ商法第一〇四一條
第一 協議契約ノ成立ニ際シ商法第三十八條及ヒ第三十九條ノ規定ヲ踐行セサルトキ 此場合ニ於ケル協議契約ハ蓋シ法意ニ悖ハサル協議契約ナルヲ以テ之ヲ認可セサルヲ當然トス

第二 協賛契約ニ依リ或債權者カ其承諾ナクシテ偏頗ノ處置ヲ受ケ損害ヲ被ムルトキ 抑破産手續ハ各破産債權者ニ平等ノ満足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルヲ以テ協賛契約ノ内容トシテ各破産債權者ノ權利カ同等ナルコトヲ要ス故ニ甲破産債權者カ協賛契約ニ依リ乙破産債權者ヨリモ多額ノ割合ニ於ケル金額ヲ受取リ優等ナル擔保ニ供セラレ又ハ支拂期日カ近キニ在ルカ如キ優等ノ取扱ヲ受ケタル場合ニ於テハ協賛契約ヲ認可スルコトヲ得ス但各破産債權者ヲ不平等視スルノ禁止法ハ劣等ノ取扱ヲ受ケタル債權者カ該取扱ヲ受ケルコトヲ承諾シタル場合ニ於テモ行ハルヘキ絶對的法規ニ非ス斯ル債權者カ其承諾上劣等ノ取扱ヲ受ケルハ敢テ妨ナキ所ニシテ法律ハ一私人ノ意思ニ反シテ其利益ヲ保護スルモノニ非ス是レ法律カ其承諾ナクシテ云フ所以ナリ第三 協賛契約カ詐欺其他不正ノ方法ヲ以テ成リタルトキ 元來詐欺トハ錯誤ノ故意ノ挑發又ハ其利用ニシテ破産者カ貸方ヲ隱蔽シ借方ヲ偽記スルカ如キハ之ニ屬シ商法第一〇五〇條亦不正ノ方法トハ普通ノ觀念上排斥スヘキ各種ノ手段ニシテ破産者カ賄賂ヲ贈リ又ハ特定ノ債權者ニ特別ノ利益ヲ供スル

ノ密約ヲ爲シ協賛契約ニ依リテ特種ノ債權者ヲ優待スルノ事項ハ商法第一千十一條第二項ノ支配スル所ナリ協賛契約ヲ成立セシムルカ爲メニ破産債權者ノ債權ヲ買収シ又ハ之ヲ分割スルカ如キハ之ニ屬ス第三者殊ニ破産者ノ朋友親族等ノ詐欺其他ノ不正ノ方法ニ因リテ協賛契約ヲ爲シタル場合亦然リ是レ商法第一千十一條第三項ニ於テ破産者ノ行爲ニ限定スヘキ旨ヲ規定セサル所以ナリ而シテ斯ル不正ノ方法ニ因リテ成リタル協賛契約ハ議決ノ嚴正ヲ害シ法意ニ悖ハナルモノナルヲ以テ之ヲ認可スヘカラサルヤ勿論ナリ但詐欺其他ノ不正ノ方法行ハレタルモ苟モ適法ナル法定ノ多數決カ成立シタル場合ニ於テハ此等ノ方法カ協賛契約ノ認可ニ影響スル所ナカルヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ欺詐其他ノ不正ノ方法カ多數決ヲ成立セシメタル原因ト爲ラサルヲ以テナリ第三者カ自己ノ資金ヲ以テ破産債權者中ノ或者ニ辨濟ヲ爲シ以テ協賛契約ノ成立ヲ容易ナラシメタルカ如キ事情亦然リ何トナレハ他ノ債權者ノ利益ハ之カ爲メニ害セラレサリシヲ以テナリ第四 協賛契約カ公益ニ觸ルルトキ 破産者カ詐欺取財其他背信罪ノ刑ニ處

セラレ又ハ其業務ニ付キ怠慢ナリシコト明白ナル場合ニ於ケルカ如ク破産者
カ協諾契約ノ恩典ニ浴スルノ價值ナキ場合ニ於テ協諾契約ヲ認可スルハ其濫
用ニシテ公益ニ反ス故ニ斯ル場合ニ於テハ協諾契約ヲ棄却ス
我商法草案理由書及ヒ獨逸破産法第一八八條第一項第二號ニ依レハ協諾契約
カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スルトキ例ハ協諾契約ニ關スル破産者又ハ
第三者ノ履行力不確實ナルトキ又ハ破産債權者ニ對シ配當ニ依ル破産手續ノ
實施カ協諾契約ニ依ル破産手續ノ終了ヨリモ利益アルトキニ於テハ協諾契約
ヲ棄却スヘキ旨ヲ規定シタリ我現行破産法ハ公益トシ破産債權者ノ一般ノ利
益ト規定セサルヲ以テ佛派ノ學說ニ依リタルモノト認メ以上ノ如ク説明シタ
リ

裁判上協諾契約棄却ノ原因ハ裁判所カ認定スル所ナルヲ以テ其種類ヲ明示ス
ルコトハ爲ス能ハサル所ナレトモ協諾契約ノ成立ニ關シ錯誤及ヒ強迫カ存シ
タルトキ詐欺ニ關シテハ前述ノ説明ヲ參考スヘシ協諾契約ノ實行カ破産債權
者團體ノ利益ニ非サルトキ協諾契約ノ實行カ豫期セラレサルトキハ裁判所カ

協諾契約ヲ棄却スルコトヲ得ヘシ

(2) 破産裁判所ハ前述シタル原因ノ有無ニ從ヒ唯協諾契約ノ認可又ハ棄却ニ
付テノ決定ノミヲ爲シ(商法第一〇四〇條中段其認可又ハ棄却ニ付テノ決定)協
諾契約ノ内容ヲ變更スルノ折衷的裁判ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ協諾契約ハ破産
者及ヒ破産債權者團體トノ間ニ於ケル契約ニ外ナラサレハナリ協諾契約ノ認
可又ハ棄却ニ付テハ決定ハ言渡又ハ送達ニ因リ外部ニ對シテ成立ス(商法施行
條例第二四條民事訴訟法第二四五條又該決定ニハ理由ヲ付スルコトヲ適當ト
スルコト前述ノ如シ)

(3) 破産裁判所ハ協諾契約ニ關スル裁判ト同時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス
レ迅速ニ事件ヲ終結セシムルノ法意ニ出ツ

(4) 不服申立手續 破産者及ヒ異議申立權者ハ協諾協約ノ認可又ハ棄却ノ決
定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(商法第一〇四〇條下段商法施行條例第二
四條商法施行法第一四七條破産者ハ協諾契約棄却ノ決定ニ對シテハ勿論其認
可ノ決定ニ對シテモ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得蓋シ認可セラレタル協諾契約

ニ錯誤ノ存スルカ如キコトアレハナリ但協賛契約カ破産債権者團體ノ利益ニ關スル規定ニ反シタルコトハ協賛契約ノ認可決定ニ對スル破産者ノ即時抗告ノ理由ト爲ラス異議申立權者ハ協賛契約ノ認可決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論異議申立權者タル協賛契約ノ成立ニ賛成シタル債権者モ亦該決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スノ理由カ成立スルコトアルヲ以テナリ例ヘハ認可以後不正行爲ヲ發見シタルノ類異議申立ノ權利アル者ハ異議申立ヲ爲シタル者ト同一意義ニ非ス隨テ異議ノ申立ヲ爲サザリシ債権者ト雖モ苟モ異議申立ノ權利ヲ有スル以上ハ協賛契約ノ認可決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得即時抗告ヲ申立タル權ヲ有スル者ハ其期間經過後ニ於テ參加人トシテ抗告ヲ提起シタル權利者ヲ補助スルコトヲ得ルハ言フ埃タス(民事訴訟法第五三條)抗告裁判所ハ即時抗告ニ付キ口頭辯論ヲ經テ又ハ之ヲ經スシテ裁判ス民事訴訟法第四六二條前者ノ場合ニ於テハ公告ヲ以テ辯論期日ヲ總利害關係人ニ知ラシメ且破産者其相手方ヲ呼出ササルヘカラス又裁判ヲ言渡ササルヘカラス後者ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ裁判ヲ抗告人ニ送達セサルヘカラス但抗告裁

判所カ第一審ノ裁判ヲ變更シタル場合ニ於テハ尙ホ該裁判ヲ第一審ニ於テ協賛契約ノ認可手續ニ關與シタル者ニ送達セサルヘカラス(民事訴訟法第五三條) (d) 協賛契約ノ認可ニ關スル裁判ノ確定 協賛契約ノ棄却決定カ確定シ即チ不服ヲ申立ツルコト能ハサルニ至リ且其棄却原因カ補正スルコト能ハサルモハナリトキハ(商法第一〇四一條破産者各破産債権者及ヒ管財人ハ更ニ認可ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ申立ヲ重スルモ到底其目的ヲ達スルコトナケレハナリ然レトモ協賛契約ノ棄却原因カ補正スルコトヲ得ヘキモハナリトキハ形式上ノ缺點更ニ認可ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得蓋シ斯ル場合ニ於テ形式上ノ缺點カ補正セラレタルニモ拘ハラズ認可ヲ拒絕スルハ何等ノ理由ナク且酷ニ失スレハナリ(民事訴訟法第五三條) 破産手續ハ協賛契約ノ認可決定ノ確定ニ因リテ實體上終結シ破産裁判所カ協賛契約ノ認可決定ノ確定以後商法第四十八條ノ規定ニ準シ破産手續ノ終結決定ヲ爲スニ因リテ形式上終結ス是レ配當ニ依レル破産手續ノ終結ニ付キ決定ヲ爲スト同一ノ法意ニ出ツ而シテ協賛契約ニ依レル破産手續ノ終結決定前

① 破管財人ハ商法第四十八條ノ規定ニ準シ債權者集會ニ於テ職務上ノ計算ヲ爲スヘク商法第一〇四三條第一項第一〇四八條又爭ナキ財團債權商法第一〇三二條及ヒ爭ナキ優先權ヲ以テ擔保セラレタル破産債權ニ付キ破産財團ヲ以テ辨濟ヲ爲シ又爭アル此二者ノ權利若クハ期限附條件附ナル此二者ノ權利ニ付キ破産財團ヲ以テ辨濟ノ擔保ヲ供スルヲ當然トス

② 協諾契約ニ於テ破産債權者ノ爲メニ協諾契約ノ認可決定ノ確定後破産手續終結決定前ニ擔保ヲ供スヘキ旨ノ定アリタルトキハ該擔保ヲ給付セサルヘカラス蓋シ斯ル事項ハ破産手續ノ終結ニ關聯スルモノナレハナリ然レトモ斯ル事項ノ終了以前ニ爲シタル破産手續ノ終結決定ヲ無効ナリト論決スヘカラス唯擔保義務者カ辨濟若クハ擔保ノ不爲ヨリ損害ヲ受ケタル各人ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルノミ

協諾契約ニ依レル破産手續ノ終結決定ハ協諾契約ノ認可決定ノ確定ヲ前提要件トス故ニ後者ノ確定以前ニ前者ヲ爲シタルトキハ其效力ノ有無カ條件ニ繫

ルコトト爲ル又確定シタル協諾契約認可決定カ再審ノ訴ニ付ラノ要件ニ基テ抗告ニ依リテ民事訴訟法第四六六條廢棄セラレタルトキハ協諾契約ニ依レル破産手續ノ終結決定モ亦失効ナルモノナリ

協諾契約ニ依レル破産手續ノ終結決定ハ配當ニ依レル破産手續ノ終結決定ト同シタ破産手續ノ終結方法ナルヲ以テ商法第四十八條ニ準シ之ヲ公告シ以テ總利害關係人ニ知ラシメサルヘカラス又ハ其決定ハ有效ニ公告セラレタルニ因リテ效力ヲ發生ス破産法ノ宣告ヲ通知シタル官廳ニハ協諾契約ニ依ラテ破産手續ノ終決アリタル旨ヲ通知スルヲ可トス

(丙) 效力 協諾契約及ヒ之ニ基テ破産手續ノ終結ハ總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ破産財團ニ對スル破産の差押權ノ消滅ヲ來シ其他左ノ效力ヲ生ス左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 羈束ノ效力 協諾協約ハ其當事者タル破産者ニ對シテハ勿論總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ其破産債權者カ破産手續ニ參加シタルト否ト協諾契約ノ決議ニ際シ賛成シタルト否トヲ問ハサルモノナリ蓋

シ協賛契約ニ在リテハ其性質上總破産債權者ヲ同等視スヘキモノナレハナリ
(然ラサレハ賛成多數ノ債權者ハ自己ニ利益アル條件ヲ以テ協賛契約ヲ締結シ
他ノ破産債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘシ是レ破産ノ目的ト背馳シ法律上之
ヲ許スコトヲ得ナル所ナリ)而シテ協賛契約ハ債權ノ組織ニ影響ヲ及ホスコト
ト爲シ隨テ債權ノ原因ハ協賛契約ノ爲メニ變更セラルルコトナシ又協賛契約
ハ認諾、更改及ヒ和解ヲ包含スルモノニ非スシテ破産關係ヲ消滅セシムル目的
ヲ達スルカ爲メニ唯其主張ニ關スル權能ノミヲ變更スルモノナリ隨テ破産債
權ノ基礎ハ從前ニ於ケルモノト異ナルコトナシ是ヲ以テ破産債權力其届出ニ
因リテ受ケタル變更商法第九八九條參考ハ協賛契約ニ於テ準據スヘキモノナ
レトモ届出ヲ爲サナリシ破産債權ハ協賛契約成立以後從來ノ體様ヲ以テ該契
約ヨリ生シタル制限ノ下ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但届出ヲ爲サナリ
シ破産債權ノ給付カ不可分ニシテ直接ニ協賛契約ヨリ生シタル制限即チ割合
辨濟ヲ爲スコトヲ得タル場合ニハ給付ヲ金錢ニ評價シ其額ニ從ヒテ協賛契約
ノ條項ヲ適用スルハ當然ナリ

別除權ハ協賛契約ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ然レトモ別除權ヲ有スル破
産債權者ハ其別除權ヲ拋棄シタル限度又ハ別除權ヲ行フニ當リ不足アルヘシ
ト推定セラルル限度ニ於テ協賛契約ノ效力ヲ對抗セラル破産手續中破産債權
者カ其破産債權ヲ破産者ニ對スル債務ト相殺シタルトキハ其相殺ハ協賛契約
ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ破産手續中ニ於テ自己ノ破産債權ト破産財團ニ
屬スル破産者ノ債權ト相殺スルノ權利ヲ有スル破産債權者ハ協賛契約ニ依レ
ル破産手續ノ終結以後尙ホ有效ニ相殺權ヲ行使スルコトヲ得蓋シ協賛契約ハ
新ル相殺權ヲ喪失セシムルモノニ非サルコト別除權ト同一ナレハナリ其他破
産債權ノ性質ヲ有セサル債權ヲ有スル者ニ對シテハ協賛契約ノ效力ナキヤ言
フ域タス破産手續終結ト破産財團ヲ破産者ニ引渡スコトヲ目的トスル協賛契
約カ破産債權者ニ非サル者ニ效力ヲ有スト云フハ解スヘカラサレハナリ且
豐東ノ效力ハ破産債權者ト破産者ノ共同債務者及ヒ物上擔保トノ關係ニ及
ス蓋シ反對ニ論決セハ對人擔保若クハ物上擔保ヲ有スル者カ其擔保權ヲ喪失
ヲ恐レ協賛契約ノ成立ヲ妨クルヲ以テナリニ

(B) 破産の差押権ノ消滅 協議契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ協議契約ノ完成ニ因リテ破産財團ニ對スル破産の差押権ハ消滅ヲ來シ協議契約ニ於テ別段ノ規定ナキ限ハ破産者カ破産財團ニ屬スル總財產ニ付キ破産ノ宣告ニ因リテ喪失シタル占有管理及ヒ處分權ヲ回復ス故ニ管財人ハ其職務ヲ罷メ(商法第一〇四三條第一項破産者ハ任意ノ管理及ヒ處分ノ爲メニ該財產ヲ取戻スコトヲ得(商法第一〇四三條第一項協議契約ニ於テ破産財團ニ對スル破産の差押権カ存續スル旨ヲ約定スルコトヲ得)何トナレハ破産者カ破産財團ニ付キ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトハ協議契約ノ要素的效力タルノミナラス破産手續ノ終結以後破産財團ノ存スルコトナケレハナリ然レトモ協議契約履行ノ擔保ノ手段トシテ破産財團ニ屬スル特定ノ財產ニ付キ債權の制限特定人ノ承認ヲ經スシテ特定ノ財產ノ處分ヲ禁止スルノ類或ハ物權の制限(質權抵當權等)ノ設定ヲ約定スルコトヲ妨ケス是レ協議契約ノ偶素的效力ナレハナリ(商法第一〇四三條第二項)別段ノ定ナキトキニ限リ(……)新ル場合ニ於テハ破産者カ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトヲ得サルヘク又取

戻質權設定ノ場合ヲ爲スコトヲ得サルヘシ其他協議契約ニ於テ破産財團ニ屬スル財產ノ全部又ハ其特定財產ヲ總破産債權者若クハ特定ノ破産債權者ニ對シ代物辨濟トシテ交付スル旨ヲ約定スルコトヲ得ヘシ(……)破産者ノ協議契約ニ依レル占有管理及ヒ處分權ノ回復ハ協議契約ノ確定ヨリ發生シ(商法第一〇四三條)……確定シタルトキ……(……)既往ニ遡リテ效力ヲ生セス故ニ協議契約ノ確定マテニ於テ管財人ノ爲シタル行為ハ破産者ニ對シ效力ヲ存ス破産者ノ身上の效果ハ協議契約ノ完成ニ因リテ消滅セス蓋シ該效果ハ唯復權ヲ以テ之ヲ消滅スルコトヲ得ルノミナレハナリ(商法第一〇五五條)斯ル制度ハ立法上嚴ニ失ス

(C) 強制執行禁止ノ除去 破産ノ宣告ニ因リテ發生シタル各破産債權者ニ對スル各別の執行ノ禁止ナル制限ノ消滅ヲ來シ協議契約ノ内容ニ觸レサル以上ハ各破産債權者ハ其有スル權利ヲ破産手續以外ノ手續ニ從ヒテ主張スルコトヲ得蓋シ協議契約ニ因リテ破産手續カ終結スルヲ以テナリ協議契約ノ内容ハ偶素的效力トシテ當事者ノ約定スル所ナレトモ(……)

(4) 破産者ノ利益ニシテ破産債權者ニ不利ナルモノハ支拂ノ猶豫及ヒ債務ノ一部免除ノ外ニ出テタルヲ通常トス支拂猶豫トハ一時債權ノ主張ヲ爲ササルノ行爲ニシテ債務ノ一部免除トハ債權者カ破産の差押權ヲ消滅セシメテ其有スル破産債權ノ一部ニ付キ支拂ヲ受ケ他ノ部分ヲ拋棄スルノ行爲タリ而シテ協議契約ニ於ケル債務ノ一部免除ハ民法上ノ免除ト其性質ヲ同シウセス後者ハ債權者カ其債權ノ全部若クハ一部ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ成立ス民法第五一九條故ニ贈與ノ性質ヲ有シ前者ハ免除ノ部分ニ付キ民法的債務ヲ自然債務ニ變性セシムルニ外ナラサルヲ以テ贈與ノ性質ヲ有セス蓋シ協議契約上ノ免除ハ協議契約ノ成立ニ付キ不賛成ナル債權者ノ意思ニ反シテ其效力ヲ發生スルノミナラス賛成ヲ表シタル債權者ト雖モ破産手續ノ進行上ヨリ生スルコトアルヘキ損害例ヘハ費用時間及ヒ破産財團ノ換價等ニ因リテ生スル損害ヲ避クルカ爲メニ自己ノ利益ノ一部ヲ犠牲ニ供シタルニ外ナラサルヲ以テ贈與ノ成立ニ必要ナル恩惠意思ヲ缺ケハナリ故ニ其結果トシテ

(1) 民法的免除ハ債務ヲ消滅スルヲ以テ民法第五一九條其之ニ關スル債權ハ

攻撃方法訴ナキ權利即チ自然債務ニ對スル權利トシテモ存在セス協議契約上ノ免除ハ破産者ニ免除額ヲ支拂フノ自然債務ヲ留存セシムルヲ以テ破産者ハ債務ノ元利合額ヲ支拂フニ非スンハ復權ヲ得ス商法第一〇五五條又破産者カ免除額ヲ債權者ニ交付シタルハ債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ贈與ヲ爲シタルモノニ非ス但協議契約ニ於テ破産者カ其ノ負ヒタル債務ヲ完済スルニ足ル資産ヲ有スルニ至レハ免除ノ効力ナキ旨ノ特約カ存シタルトキハ斯ル條件ノ到來ニ因リテ自然債務カ通常債務ニ變更スルヤ當然タリ

(2) 民法的免除ハ之ヲ得タル債務者ノ負擔部分ノ全部又ハ一部ニ付キ他ノ共同債務者連帶保證ヲ免責ス民法第四三七條第四五八條保證債務ノ消滅ハ主タル債務ノ消滅ニ因リテ明瞭ナリ何トナレハ若シ然ラスンハ共同債務者ハ免除ヲ得タル債務者ニ對シ求債權ヲ行使シ該債務者ヲシテ免除ノ實益ヲ享有セシメタルヲ以テナリ之ニ反フテ協議契約上ノ免除ハ其部分ニ付キ他ノ共同債務者ヲ免責セス其理由ハ左ノ如シ

第一 保證及ヒ連帶等ノ債務關係ヲ成立シタルハ是レ債權者カ債務者ノ破産

タル場合ニ於テ債權ノ履行ヲ擔保セシムルニ外ナラス然ルニ斯ル場合ニ於テ保證連帶等ニ基ケル共同債務者カ破産者ノ得タル免除額ニ付キ免責スト云フハ債權者ノ意思ニ反シ且保證及ヒ連帶等ノ法意ニ反スレハナリ

第二 協諾契約上ノ免除ハ必要ノ免除タリ故ニ斯ル必要ノ理由ノ存スル破産者ニ專屬シ斯ル必要ノ理由ノ存セサル他ノ共同債務者ノ利益ト爲ルモノニ非

第三 協諾契約上ノ免除ニ於テハ前述ノ如ク自然債務カ成立スルヲ以テ主タル債務ノ存在ヲ前提トスル保證債務存在ノ妨ト爲ラス其他協諾契約ノ内容トシテ破産者カ破産財團ヲ破産債權者ニ移轉シ以テ債務ヲ免ルル旨ノ約定ハ一ノ代物辨濟ニシテ法律ノ禁スル所ニ非ス

(b) 破産債權者ニ利益ナル協諾契約ハ偶素の効力ハ保證ノ如キ對人擔保及ヒ質權抵當權ノ如キ物上擔保ノ設定是ナリ第三者ハ破産者ノ爲メニ協諾契約ヲ成立セシムル目的ヲ以テ破産者ノ協諾契約上ノ債務履行ヲ擔保スルノ保證人ト爲ルコトヲ得斯ル場合ニ於テ保證人ハ破産者カ協諾契約ニ於テ負擔シタル

程度ニ於テ債務ヲ辨償スヘキ義務ヲ負フ而シテ協諾契約成立ノ當時未知ノ債權者カ協諾契約ノ成立以後多ク顯ルルコトナキニシモ非サルヲ以テ過度ノ増加ヲ豫防スルカ爲メニ確保スヘキ債務額ヲ豫定スルヲ利益トス商法第一〇四條第二項協諾契約上ノ債務ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ破産者ノ財産上ニ設定シタル質權抵當權等ハ破産者カ協諾契約ニ於テ負擔シタル債務支拂ノ範圍内ニ於テ各債權者ニ協諾契約以後ニ於テ破産者ニ對シ債務ヲ取得シタル者ニ優先スルノ利益ヲ受ケシム

(D) 立主任官ノ監督 破産主任官ハ協諾契約ノ履行ヲ監督ス是レ破産主任官ヲシテ協諾契約ノ正當ニ履行セラレルヤ否ヤヲ注意セシメ當事者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス商法第一〇四三條第三項

(丁) 消滅 協諾契約ニ關スル廣義ノ消滅ニハ狹義ノ消滅取消及ヒ解除ノ三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 狹義ノ消滅 協諾契約ノ成立以後破産者カ有罪破産ノ確定判決ヲ受ケタルトキハ協諾契約カ當然消滅ス是レ協諾契約ノ要件ヲ缺クニ至ルヲ以テナリ

商法第一〇四二條第一項第一〇三八條第一項此場合ニ於テハ協議契約ノ爲メニ設定セラレタル物上擔保及ヒ對人擔保モ亦消滅スルコト商法第四十四條第二項ノ反對推理及ヒ從ハ主ニ隨フノ原則ノ適用ニ依リ明瞭ナリ

協議契約ノ成立以後破産者ニ對シ有罪破産事件ヲ繫屬シ其審問中豫審又ハ公判ニ在ルトキハ一方ニ於テハ免訴又ハ無罪ノ言渡アルマテ協議契約ノ效力ヲ停止シ(商法第一〇四二條下段)他ノ一方ニ於テハ破産裁判所カ各破産債權者ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ有罪判決ノ言渡ノ結果トシテ破産手續ノ再施ヲ爲スニ必要ナル保全處分殊ニ財産帳簿書類ノ保管ヲ命スルコトヲ得ヘシ是レ有罪破産事件ノ繫屬ニ因リテ協議契約ノ存否ニ付キ疑惑ヲ惹起シタルヲ以テ總テハ債權者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ出ルモノナリ

(四) 取消 協議契約ハ其認可後ト雖モ破産者又ハ第三者ノ詐欺其他不正方法ヲ以テ成リタルトキニ限り取消スコトヲ得商法第一〇四二條第二項是レ蓋シ此等ノ不正方法ナカリセハ協議契約カ或ハ締結セラレサルカ又ハ他ノ體樣ニ於テ締結セラレヘキヲ以テ詐欺其他ノ不正方法ニ干與セサル破産債權者ノ利

益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラサルモノナリ隨テ破産裁判所ハ職權ヲ以テ協議契約ノ取消ヲ爲スコトヲ得ス又協議契約ノ履行ヲ擔保スル保證人モ協議契約ノ取消ヲ申立ツル權ナシ但取消權ヲ有スル債權者ハ取消ノ原因ヲ異議申立ノ形式ヲ以テ協議契約ノ認可ニ際シ自己ノ過失ニ非スシテ主張シ得サルモノナルコトヲ要ス何トナレハ既ニ一旦異議ノ申立ヲ以テ主張シタル原因ナルニ於テハ確定シタル裁判ヲ再理スルニ至ルヘク又ハ過失ニ因リテ主張セザラシ債權者ハ之ヲ保護スルノ要ナケレハナリ

取消權實行ノ形式及ヒ期間ハ我商法ノ規定セサル所ナリ然レトモ申請ノ形式ヲ以テ協議契約ノ履行完結以前ニ認可ヲ爲シタル破産裁判所該裁判所カ事件ヲ調査スルニ最モ便宜アリニ對シ異議ノ申立取消權ノ實行ヲ爲スヘキモノナルコトハ商法第三十九條第四十條ノ類推解釋トシテ疑ナキ所ナリ而シテ取消ヲ命シタル裁判カ確定シタルトキハ協議契約ハ法律上存在セザルモノト爲ル隨テ之ニ基キ債權者ノ爲メニ生シタル權利殊ニ協議契約ノ履行ヲ擔保スル抵當質保證モ亦存在セザルコトト爲ル從ハ主ニ隨フ取消裁判ノ確定ニ至ル

マテニ存在シタル法律行為ノ運命ハ後述ノ如ク商法第四十四條ニ從ヒテ定マルモノナリ

(1) 解除 破産者カ協賛契約ヲ履行セサルトキハ各破産債權者ハ之ヲ解除スルコトヲ得商法第一〇四四條「……不履行ノ爲メ解除……」是レ協賛契約ハ一ノ契約ニ外ナラサルヲ以テナリ民法第五四一條商法第三二三條解除ノ方法ハ破産法ニ於テ別ニ明文ナキヲ以テ民法ニ依ルノ法意ト解スルヲ正當ト認ム但解除ノ效力ハ一般的ニシテ總破産債權者ニ對シテ協賛契約ノ解除アリタルコトト爲ルハ商法第四十四條ノ法意ニ依リ瞭然タリ不履行ノ爲メ協賛契約ヲ解除シタル場合ニ於テハ協賛契約ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ立テタル保證人ノ義務ヲ免レシメス商法第一〇四四條第二項其理由ハ(1)保證人カ其義務ヲ免レンカ爲メニ破産債權者中ノ或者ト共謀シテ之ヲシテ協賛契約ノ解除ヲ爲サシムルカ如キ弊害ヲ豫防スルニ在リ(2)破産債權者中ノ一人カ爲シタル協賛契約ノ解除ヨリシテ破産債權者全員ニ對スル保證人ノ免責ヲ來スハ失當ナルヲ以テナリ(3)保證ヲ立テシメタルハ破産者カ協賛契約ノ履行ヲ缺ク場合ニ備フル

カ爲メナリ然ルニ斯ル場合ノ到來ニ依リ保證人カ免責スト云フハ破産債權者ノ意思ニ反スト云フニ在リ保證ニ非サル擔保連帶質抵當等ニ關シテモ亦同一理由ニ依リ同一ニ論決スヘキモノト信ス殊ニ供物保證民法第三四二條第三六九條ニ關シテハ擔保ヲ供シタル第三者ト破産債權者ノ一人ト共謀シ破産者ノ財産上ニ存スル擔保ニ關シテハ破産者ト破産債權者ノ一人ト共謀スルノ虞アリ

(戊) 破産手續ノ再施 協賛契約ノ消滅取消及ヒ解除ハ其ノ發生ノ原因及ヒ效力ニ於テ各異同アリ消滅ハ有罪破産ノ判決ヲ原因トシ商法第一〇四二條取消ハ協賛契約固有ノ瑕疵ヲ原因トシ解除ハ爾後ノ事實タル契約ノ不履行ヲ原因トス商法第一〇四二條第一〇四四條消滅ハ法律上當然發生シ商法第一〇四一條「……當然……」取消ハ申請ニ基ク裁判ニ因リテ發生シ又解除ハ其意思表示民法ノ規定ニ依ルニ因リテ發生シ又此三者ハ總破産債權者ニ對シテ效力ヲ有シ原則上既往ニ遡リテ其效力ヲ有シ民法第一二一條第五四五條參考且破産手續再施ノ效力ヲ生ス商法第一〇四四條而シテ前二者ハ其當然ノ結果トシテ協賛

契約ノ履行ノ擔保ヲ無効トシ後若シ之ニ反シテ該擔保ヲ留存セシム(商法第一〇四四條) 左ニ破産手續ノ再施ニ關スル法則ヲ略述スヘシ (A) 性質 破産手續ノ再施ハ第二ノ破産宣告ニ非スレテ却テ從來ノ破産手續ノ更新及ヒ續行ナリ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト協賛契約成立以後再施ヲ及ヒ其間ニ於テ取得シタル第三者ノ權利トヲ認容スル特色ヲ有シテ更新セラレタル協賛契約成立以前ノ破産關係ナリ何トナレハ破産手續再施ノ原因ハ支拂停止ニ非ナルコト明カナルヲ以テナリ (B) 手續 破産手續ノ再施ハ破産裁判所カ破産當事者ノ申立ニ因リ破産手續ノ再施ヲ命スル旨ノ決定ヲ爲スニ因リテ之ヲ開始ス我商法第四十四條ハ單ニ破産手續ヲ再施シ……ト云フニ止メ如何ナル手續ヲ以テ破産手續ヲ再施スルヤヲ規定セザレトモ破産手續ノ再施ハ破産宣告ト其效力ヲ同シウスルヲ以テ類推ニ因リテ破産宣告ト同一ノ手續ニ因リテ之ヲ爲スモノト論決スルヲ正當トスレハナリ

(A) 破産手續ノ再施ハ從前ノ破産手續ヲ施行スルニ過キス故ニ (B) 破産手續再施ノ申立權ヲ有スルモノハ從前ノ破産債權者ニシテ協賛契約成立以後破産手續ノ再施ヲテニ債權ヲ取得シタル債權者ハ斯ル權利ヲ有セズ此種ノ債權者ハ唯再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ルノミ破産者カ破産手續ノ再施ノ申立權ヲ有スルハ破産宣告ノ申立權ヲ有スルト同一法意ニ外ナラス (C) 再施ノ申立ノ原因ハ協賛契約ノ消權取消解除及ヒ棄却商法第一〇四四條第一〇四〇條第一〇四二條第一項第二項ニシテ債務者ノ支拂停止ニ非ス而シテ前三者カ破産手續ヲ再施スルノ效力ヲ生スル理由ハ協賛契約ノ消滅ニ因リ各破産債權者カ破産手續ニ從ヒテ満足ヲ享有スルノ權利ヲ回復スル當然ノ結果ニ外ナラサルニ在リト雖モ協賛契約ノ棄却カ破産手續再施ノ原因タル理由ハ之ヲ解スルコトヲ得ズ何トナレハ協賛契約ハ前述ノ如ク裁判所ノ認可ヲ經テ始メテ有效ナルカ故ニ(商法第一〇四〇條棄却即チ認可カ拒絕セラレタル協賛契約ハ實體的及ヒ形式的ニ於テ存在セズ隨テ特ニ之ヲ爲メニ破産手續ヲ再

條ニ於ケル參加權者ヲ確定スルノ實用アリテ記載シ又之ヲ公告セサルヘカ
ス裁判所及ヒ裁判)

(C) 效力 破産手續ノ再施ハ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト及ヒ其間ニ取得
シタル第三者ノ權利ヲ認容スルノ特色ヲ有シテ更新セラレタル協議契約ノ成
立以前ノ破産關係ナルヲ以テ

(1) 協議契約成立以前ノ原狀ニ復舊シ破産宣告ノ效力カ破産手續再施決定以
後存續シ

(2) 協議契約成立以後破産手續再施決定以前ニ於ケル中間時代ハ破産者ハ完
全ニ自己ノ財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ有スルヲ以テ又協議契約ノ利益ヲ得
タル破産者ノ信用及ヒ取引ヲ爲シタル第三者ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ破
産手續ニ關係ナキモノナリ隨テ此時代ニ爲シタル破産者ノ法律行為ハ當然無
效ト爲ラス唯詐害行為タル場合ニ於テ取消サルノミ(民法第四二四條)

(3) 破産手續ノ終結マテニ破産者ノ取得シタル財産ハ破産財團ニ屬スルコト
前述ノ如シ故ニ前述ノ中間時代ニ於テ取得シタル破産者ノ財産ハ破産手續ノ

破産法 手續規定 破産手續ノ進行 特別

六三

再施後ニ於ケル破産財團ニ屬スル債權者ハ其舊債權者及ヒ協賛契約成立以後破産宣告以前ニ債權ヲ取得シタル者即チ舊債權者及ヒ協賛契約成立以後破産手續再施マテニ債權ヲ取得シタル者即チ新債權者ハ再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ヘシ新債權者ハ破産債權者トシテ破産手續再施ノ當時ニ存在スル數額ニ付キ破産手續ニ參加スルコトヲ得若シ然ラスンハ大ニ該債權者ノ權利ヲ害スルノミナラス取引ノ信用ヲ害スルニ至ル蓋シ新債權者ハ正當ニ債務者ノ一切ノ財産ニ信ヲ置キテ取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ舊債權者ノ爲メニ協賛契約成立以前ノ破産財團ニ關シ一ノ別除權ヲ設クルハ極メテ失當ナレハナリ舊債權者カ再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ルハ破産債權者タル自衛權ノ作用トシテ當然ノ事項ニ屬ス然レトモ如何ナル數額ニ付キ參加スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ我破産法ニ明文ナク又獨逸佛蘭西ノ立法例カ各其趣旨ヲ異ニスル所ナリ我商法ノ解釋トシテハ協賛契約ノ消滅取消及ヒ解除ハ原則上週及力ヲ有スルカ故ニ協賛契約ハ初ヨリ存セサルコトト爲リ其結果債務者ハ管理處分權ノ喪失中ニ在リ又協賛契約ニ於テ定マレ

タル分賦額ノ支拂ハ當然無効ト爲ル隨テ各舊債權者ハ其受取リタル分賦額ヲ破産財團ニ返還シ又其有スル債權金額ニ付キ破産手續ニ參加スヘキモノト論決スルヲ正當ト認ム頃太利破産法第二四四條參考立法上ノ見解トシテハ獨逸破産法ヲ正當ト認ム協賛契約ノ解除ノ場合ニ於テハ其履行ヲ擔保スル擔保關係カ存続スルヲ以テ舊債權者カ協賛契約ニ因リ破産者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有シタルトキハ再施シタル破産手續ニ於テ新破産債權者ニ對シ別除權者ト爲ルヤ疑ナシ

(D) 再施シタル破産手續ト協賛契約成立以前ニ於ケル破産手續及ヒ新破産手續トノ關係 再施シタル破産手續ハ前述ノ如ク協賛契約成立以前ニ於ケル破産關係ノ更新及ヒ續行ナルヲ以テ必要ナル限度ニ於テ再ヒ破産手續ヲ施行ス是レ費用ト時間ト努力トヲ節約スル經濟上ノ目的ニ適シ立法上甚ダ正當ナリト謂フヘシ是ヲ以テ

(E) 以前ノ破産主任官及ヒ管財人ハ新ニ選定セラルルコトナク當然再施シタル破産手續ニ於テ其職務ヲ行ヒ破産裁判所ハ之カ爲メニ破産手續ノ再施ヲ通

知セサルヘカラス但以前ノ主任官及ヒ管財人カ死亡其他ノ事情ニ依リ職務ヲ行フコト能ハサル場合ニハ新ニ主任官及ヒ管財人ヲ選定スルヤ言フ埃タス

(3) 以前ノ破産手續中ニ於テ爲シタル届出ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ有ス而シテ以前ノ破産手續ニ於テ爲シタル調査ノ結果即チ確定及ヒ異議ハ再施シタル破産手續ニ於テ效力ヲ有ス故ニ以前ノ破産手續ニ於テ確定シタル權利ハ其確定以後破産手續ノ再施マテニ發生シタル辨済相殺免除等ノ原因ニ由リ全部又ハ一部カ消滅シタルコトヲ理由トスルニ非スンハ異議ヲ申立テラレルコトナシ之ニ反シ以前ノ破産手續ニ於テ異議ヲ申立テラレタル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ存シ以前ノ破産手續ニ於ケル場合ト同シク確認ノ訴ヲ以テ之カ當否ヲ定メサルヘカラス異議申立權者ハ爾後ニ生シタル債權ノ消滅ヲ訴訟ノ程度ニ於テ許ササル限ハ繫屬シタル確認ノ訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得又該消滅ノ理由トシテ新ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ以前ノ破産手續ニ於テ届出テラレタルモ未タ調査セサル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テ之ヲ調査ス

(3) 破産手續ノ再施決定ニ於テハ新破産債權者及ヒ新破産財團ノ爲メニ商法第九百八十條第一項第三號乃至第六號ノ事項ヲ掲ケ之ヲ公告セサルヘカラス(商法第九八一條然レトモ貸借對照表及ヒ財産目錄ハ新調スルコトヲ要セス管財人カ補足スルヲ以テ足レトス

(4) 協議契約ノ成立以後ニ成立シタル權利ハ一般ノ規定ニ從ヒ届出且之ヲ調査セサルヘカラス

協議契約ノ成立以後財産ノ管理及ヒ處分權ヲ回復シタル債務者カ協議契約ノ義務ヲ完全ニ履行セサル以前ニ於テ破産宣告ノ要件ヲ具備スルニ至リタルトキハ雖ニ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所又ハ其他ノ管轄破産裁判所カ新舊債權者ノ申立又ハ債務者ノ申立ニ因リテ未タ協議契約ノ消滅解除又ハ取消等ノ原因ニ依リ破産手續ノ再施ナキ限ハ第二ノ破産宣告ヲ爲ササルヘカラス

(1) 新債權者カ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有スルハ疑ナシト雖モ舊債權者カ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有スルヤ否ヤハ學者ノ見解各異ナレリ(或ハ同一ノ債權者カ同一ノ債權ノ爲メニ同一ノ債務者ニ對シ再度ノ破産宣告ヲ爲

スコトヲ得ストノ理由ヲ以テ消極的ニ論決シ或ハ積極的ニ論決シタリ予輩ハ
我商法施行法第三百十八條第一項ノ文理解釋上積極的ニ論決スルヲ正當ト認
ム

(2) 第二ノ破産宣告ハ破産手續ノ再施ト異ニシテ破産手續ノ續行ニ非サルヲ
以テ第一ニ以前ノ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所以外ノ裁判所カ管轄權ヲ有
スルコトアリ又第一ノ破産手續ト同一ノ手續ヲ悉ササルヘカラス殊ニ協議契
約ノ成立以後第二ノ破産宣告以前ノ行爲ニ大關係アル支拂停止ノ日時ノ確定
債權ノ届出及ヒ調査ヲ爲ササルヘカラス舊債權者ハ其現存債權額ニ付キ第二
ノ破産手續ニ參加スヘキモノナルヤ言フ埃タス

(3) 再施シタル破産手續ト第二ノ破産宣告トハ同一ノ破産財團ニ付キ行ハル
ルモノタリ故ニ同時ニ破産手續ヲ再施シ又第二ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス
是ヲ以テ同一ノ破産者ニ對シ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立ト破産手續ノ再施
ヲ求ムル申立トカ同一ノ破産裁判所又ハ異ナリタル破産裁判所ニ繫屬シタル
トキハ申立ノ前後ニ依リ一方ヲ採リ他ノ一方ヲ排斥スヘク甲裁判所カ第二ノ

破産宣告ヲ爲シ乙裁判所カ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ同一ノ破産事件
ニ數多ノ破産宣告アリタル場合ト同一ニ論決スヘシ多數ノ學者カ破産手續ノ
再施ヲ第二ノ破産宣告ヨリ優等視シ破産手續ノ再施ノ申立ハ第二破産宣告ノ
申立ヨリ先ニ裁判シ且前者ハ縱令第二ノ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テモ之
ヲ許シ之ニ因リテ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ第二ノ破産手續ヲ停止シ
之ヲ當然再施シタル破産手續ニ於テ第一ノ破産手續ノ續行トシテ終了セシム
ルモノナリトノ見解ハ法文上ノ根據ヲ有セサル不當ノ見解ナリ第二ノ破産終
結後第一ノ破産手續ヲ再施スルコトハ疑ナシ蓋シ舊債權者ノ權利ヲ破産手續
再施ノ拒絕ヲ以テ害スルコトヲ得サレハナリ

(E) 再施シタル破産手續ノ終結 再施シタル破産手續ハ破産手續費用ヲ償フ
ニ足ル破産財産ノ存セサルコトニ因リテ停止シ又配當ニ因リテ終結スレトモ
協議契約ヲ以テ終結スルコトヲ得ス蓋シ形式上協議契約ノ提供ハ一回ニ限ル
〔商法第一〇三八條法意ト〕直チニ財團ノ換價及ヒ配當ヲ爲シテ終局ニ至ラシム
トノ法文〔商法第一〇四四條〕トニ徴シ又實體上破産手續ヲ迅速ニ終結セシムヘ

キ法意ヨリ推究シ瞭然タレハナリ。又、破産ノ終結ニ關スル破産ノ終結ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ破産手續ノ終結ニ關スル渉外の効力はナリ。破産手續開始ノ渉外の効力カ屬地破産主義ニ依リテ定マルト同シタ破産手續終結ノ渉外の効力亦屬地破産主義ニ依リテ定ムルヲ正當トス故ニ甲國ニ於テ宣言シタル破産手續ノ終結ハ乙國ニ於テ宣告シタル破産手續ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ甲國ニ於テ爲シタル破産手續ノ終結ハ唯甲國內ニ於テ其效力ヲ發生スルニ止マレハナリ殊ニ甲國ニ於テ宣告シタル破産手續カ協議契約ニ依リテ終結シタルカ爲メニ各破産債權者ハ其債權ヲ乙國ニ於テ實行スルコトヲ妨ケラルルコトナシ協議契約ハ各破産債權者カ債權ノ一部分ヲ民法的ニ消滅セシムルモノニ非ス却テ債權ノ一部分ニ關スル履行請求權其モノヲ喪失セシムル訴訟的契約ナルヲ以テ各債權者ハ其債務者ニ對スル甲國ニ於ケル破産手續カ協議契約ニ依リテ終結シタルヤ否ヤラ應ルコトヲ要セスシテ同一債務者ニ對シ乙國ニ於テ民法的ニ消滅セサル債權ノ全部又ハ一部分ニ

付キ起訴シ且執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ乙國ニ於テ起訴シ且執行ヲ爲シタル債權者カ甲國ニ於ケル債務者ノ破産手續ニ參加シタルト否ト又協議契約ニ賛成シタルト否トノ區別ハ之ヲ問フコトナシ。

附言

第一章 破産罰則

破産ニ關スル罰則ハ其性質上刑法中ニ規定スルヲ理論ニ適シタル編纂トス故ニ佛蘭西ニ於テハ刑法第四百二條以下ニ於テ、奧太利ニ於テハ刑法第百九十九條乃至第二百四條、第四百八十六條ニ於テ、獨逸ニテハ刑法第二百八十一條乃至第二百八十三條ニ於テ破産罰則ヲ規定シタリ我國ニ於テ亦然リ刑法第三八八條第三八九條(ボアンナード氏日本刑法理由書參考然レトモ)刑法ノ破産罰則ハ不完全又ハ不十分ノ所アリタルヨリシテ佛蘭西ニ於テハ商法ノ破産法規中ニ破産罰則ヲ設ケ以テ破産罰則ヲ補充シ獨逸ニ於テハ破産法中ニ於テ破産罰則ヲ揭ケ以テ刑法ノ破産罰則ヲ廢止シタリ我商法亦然リ隨テ刑法第三百八十八

條及ヒ第三百九十八條ハ有罪破産ニ適用ナキコトト爲レリ。破産規則第三百九十八條ノ沿革ヨリシテ破産法規中ニ破産規則ヲ設クルノ立法例ヲ生シタリ。破産法案第三四四條乃至第三五一條破産規則ヲ破産法規中ニ規定スルハ理論的編纂ニ反スト雖モ便宜的編纂タル價值ヲ失ハス蓋シ破産規則ハ破産法規ニ密接ノ關係アルヲ以テ破産規則ヲ刑法中ニ規定スルトキハ他日破産法ヲ改正スルニ方リ常ニ刑法ヲモ改正セサルヲ得サルノ不便ヲ感スルヲ以テナリ故ニ近世ノ立法ハ多ク破産規則ヲ破産法規中ニ規定スル方向ニ傾ケリト思ハル。破産規則ノ適用ヲ受クル所爲ニ二アリ破産者ノ所爲及ヒ破産者ニ非サル者ノ所爲是ナリ。

(一) 破産者ノ所爲即チ有罪破産 學、理、上、ノ見、解、トシテハ有罪破産トハ債務者カ其財産ヲ故意又ハ過失ニ因リテ減少シ又ハ隱匿スルニ因リテ成立スル債權者ノ債權ヲ侵害スルノ所爲ナリト謂フヘシ故ニ有罪破産ノ目的ハ債權ノ侵害即チ財産ノ侵害ニシテ彼ノ信用ヲ害スルノ所爲或ハ社會ニ對スル犯罪ナリトノ見解ハ探ルニ足ラサルナリ。刑法第二編第二章財産ニ對スル罪第四節竊盜、強盜、

欺、ニ關スル罪ノ編纂上ノ地位引用法文上ノ見解トシテハ有罪破産トハ破産宣告ヲ受ケタル破産者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ヲ問ハス法律上特定セル行爲ヲ爲スニ因リ成立スル犯罪ナリト謂フヘシ。商法第一〇五〇條第一項第一

〇五一條第一項 此二者ノ見解ハ互ニ相矛盾スルモノニ非ス法律ハ債權侵害ナル學理的要素ヲ表示スルニ代ヘ債務者カ破産宣告ヲ受ケ且支拂停止ノ前後又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタルコトヲ以テシ法定セル特別ノ行爲ノ存スル限ハ債權ノ侵害アルモノト看做シ以テ各場合ニ債權侵害ノ要素ノ存否ヲ判斷スルノ煩累ヲ避ケ又故意又ハ過失ニ因ル財産ノ減少又ハ財産ノ隱匿ナル學理的要素ヲ表示スルニ代ヘ通常財産の状態ニ損失又ハ危害ヲ來スヘキ行爲ヲ制限的ニ列記シタリ制限的列記ナルカ故ニ法定ノ行爲中ニ屬セサルモノハ縱令損失又ハ危害ヲ來スノ實蹟アルモノト雖モ有罪破産トシテ罰セラルヘキモノト爲ラス左ニ有罪破産ノ要件種類及ヒ刑罰ヲ略論スヘシ。破産宣告ノ要件 (甲) 要件 以上論述シタル有罪破産ノ意義ヨリシテ有罪破産ナル所爲ノ成立

スルニハ左ノ二要件ヲ具備スルコトヲ要スルコトト爲ル
第一 債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコトニ債務者ヲ有罪破産者トシテ問スルニハ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコトヲ必要ト爲スヤ否ヤニ關シテハ佛蘭西ニ於テ論争ニ派ニ分レタリト雖モ我商法第五十條及ヒ第一千五百一十一條第一項ハ破産宣告ヲ受ケタル債務者ト明言シ以テ斯ル論争ヲ豫防シタリ故ニ地方裁判所ノ民事部カ破産裁判所トシテ破産宣告ヲ爲シタル後ニ非スニハ有罪破産ニ關スル裁判ヲ爲スコト能ハサルモノト知ルヘシ裁判所構成法第二八條第一九條
第二 債務者カ支拂ノ停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタルコトニ債務者カ同一ノ破産事件ニ付キ商業帳簿ノ毀滅及ヒ財産ノ藏匿ト云フカ如キ二箇ノ行爲ヲ爲スモ爲メニ數罪俱發ト爲ラス詐欺破産ニ關スル行爲ト過怠破産ニ關スル行爲トヲ爲シタル場合亦然リ此後者ノ場合ニ於テハ詐欺破産トシテ責任アルノミ何トナレハ斯ル數箇ノ行爲アルカ爲メニ數箇ノ犯罪即チ有罪破産ナリト謂フコト能ハサレハナリ

有罪破産ノ要素タル法定行爲ハ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ發生スルカ故ニ法定行爲カ支拂停止ノ前後又ハ破産宣告前ニ發生シタルトキハ有罪破産ハ破産宣告ト同時ニ成立シ法定行爲カ破産宣告後ニ發生シタルトキハ同時ニ有罪破産ノ成立スルモノト知ルヘシ

(乙) 種類 我商法ハ佛蘭西商法第五百八十五條第五百八十六條第五百九十一條獨逸破産法第二百三十九條第二百四十條等ト同シテ債務者ノ行爲ノ種類ニ因リ過怠破産ト詐欺破産トヲ設ケタリ(商法第一〇五〇條第一〇五一條左ニ之ヲ分説スヘシ)
(A) 過怠破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ左記ノ行爲ヲ爲シタルトキハ過怠破産者トシテ問セラル(商法第一〇五一條)
(1) 一身又ハ一家ノ過分ナル費用ニ身又ハ一家ノ爲メニ避ケルコトヲ得ル各種ノ費用博奕財物ノ得喪ヲ偶然ノ事實ニ因レル勝敗ニ繫ラシムル行爲刑法第二六一條至取引相場ノ高低ノミニ因リ爲ス差額取引又ハ不相應ノ射利ニ因リ

第一 支拂爲シ又ハ擔保ヲ供シタル行爲カ支拂停止後ニ存シタルコトヲ要ス故ニ商法第一千五百一一條「支拂停止……前後ヲ問ハス……」ノ例外ト知ルヘシル行爲カ商法第九百九十條及ヒ第九百九十一條ニ基キ有效ナルヤ否キハ

破産法 附言 破産倒則

法第二五條破産シタル債務者カ此義務ニ違背シテ商業帳簿ヲ備ヘサルトキハ勿論商業帳簿ニ法定事項ヲ全ク記載セサルカ秩序ナク記載シ即チ第三者カ商業帳簿ニ付キ債務者ノ貸借關係ヲ知ルコト能ハサル程度ノ記載ヲ爲シタルカ藏匿即チ發見ヲ妨クル行為ヲ爲シタルカ又ハ商業帳簿ノ全部又ハ一部ヲ毀損若クハ滅失シタルトキハ過怠破産者ト爲ル

(5) 破産者カ財産目録貸借對照表ノ作成若クハ支拂停止届出ノ義務ヲ怠リタルトキ又ハ裁判所ノ許可ヲ得スシテ其住所ヲ離レタルトキ商法施行法第一四二條商法第二六條第九七九條第一〇〇三條

(B) 詐欺破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ債權者ヲ害スルノ目的ヲ以テ左ノ行為ヲ爲シタルトキハ詐欺破産者トシテ罰セラル(商法第一〇五〇條)詐欺破産ノ成立スルニハ内部ノ要素トシテ債務者ニ其債權者ヲ害スルノ意思アルヲ要ス是レ過怠破産ト著シク異ナル一點ニシテ獨逸破産法第二百三十九條ノ明言スル所ニシテ又我商法草案理由書ニ依リ明瞭タリ我商法第五十條ニ於テ債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ

ノ明文ヲ貸方財産ノ全部若クハ一部ヲ藏匿シ若クハ脱漏シノ行為ノミニ係ラシメタルハ狭キニ失ヌルコト信ス

(1) 履行スルノ意ナキ義務又ハ履行スル能ハサルコトヲ知リタル義務ヲ負擔シタルトキ

(2) 貸方財産ノ全部又ハ一部ヲ藏匿シ轉匿シ若クハ脱漏シタルトキ

貸方財産トハ動産不動産及ヒ債權ヲ指示シ藏匿廣義ニ藏匿ハ轉匿ヲモ包含ス商法第五十一條第四號所謂藏匿ノ如キ即チ是ナリトハ財産ノ所在ヲ變更セシテ發見ヲ妨害スルノ行為ヲ指示シ脱漏トハ虛偽ノ讓渡ヲ爲シ或ハ虛偽債權ノ擔保物ト爲シ以テ債權者ノ處分權ヲ妨害スル行為ヲ指示ス

(3) 借方現額ヲ過度ニ掲ケ即チ全部又ハ一部ヲ消滅アリタル債務ヲ明示シ或ハ認諾シタルトキ

(4) 商業帳簿ヲ毀損滅失シ藏匿轉匿ヲ包含スシ又ハ財産の状態ヲ知ルコト能ハサル程度ニ於テ之ヲ偽造變造シタルトキ(偽造變造ノ意義ハ刑法ニ於テ研究

スヘシ事實ノ真正ヲ害スル新ナル帳簿作成ハ偽造ニシテ事實ノ真正ヲ害シ既
存ノ帳簿ヲ増減變換スルハ變造ナリト謂フヲ得ヘシ
C) 刑罰 有罪破産ニ對スル刑罰ハ明治二十三年十月法律第百一號ニ於テ規
定セラレタリ即チ詐欺破産者ハ輕懲役ニ過意破産者ハ二月以上四年以下ノ重
懲罰ニ處セラル
(二) 破産者ニ非ナル者ノ所爲 詐欺破産者ノ共犯者ハ刑法ノ原則ニ從ヒ處罰
セラル(刑法第一〇四條乃至第一〇〇條過意破産ニ共犯ナキコトハ其性質上明
瞭ナルノミナラス商法第一〇五二條)又第五十條ノ罰則ハ有罪行為
ヲ行フ際犯者ヲ助ケタル者ニモ之ヲ適用ス(明文ノ反對推理ニ依リ一點
ノ疑ナキコトト信ス)
破産者ニ非ス又破産者ノ共犯者ニ非スシテ破産ニ關シ法律上特定ノ行為ヲ爲
シタル者即チ(1)會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人(2)破産
管財人(3)第三者(4)債權者ハ特別ノ犯罪者トシテ罰セラル左ニ之ヲ分説スヘシ
(1) 會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人 此等ノ者ハ會社

ノ法定代理人タルニ過キス故ニ會社カ破産シタルカ爲メニ破産者トシテノ責
ニ任スルモノニ非ス然レトモ此等ノ者ハ自然人タル破産者カ爲スモノト同一
行為ヲ事實上爲シ得ルモノナルカ故ニ法律ハ此等ノ者カ商法第五十條及ヒ
第五十一條ニ規定セル行為ヲ爲シタルトキハ有罪破産ノ刑ニ處シタリ(商法
第一〇五二條)

(2) 破産管財人 破産管財人ハ公吏ナルカ故ニ財團ニ屬スル物件ヲ竊取シタ
ルトキハ刑法第二百八十九條ノ間フ所ト爲ル明治二十二年法律第百號管財人
カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ商法第五十條ニ規定セル行為ヲ爲シタルト
キハ刑法上之ヲ罰スヘキ規定ナシ斯ル場合ニハ之ヲ罰スルヲ正當トス是ヲ以
テ我商法第五十二條ハ之ヲ罰スル旨ヲ規定シ以テ破産管財人ヲシテ背信ノ
所爲ヲ行フコトナカラシム
(3) 第三者 破産者ノ利益ノ爲メ有罪行為有罪行為ノ意義大ニ曖昧ナリ然レ
トモ商法第五十條ノ罰則ヲ適用スル法意ヨリ推究セハ同條ニ規定セル行為
ヲ指前スルモノト謂フヲ得ヘシ立法上ノ見解トシテハ獨逸佛蘭西ノ規定ニ於

破産法 附言 支拂猶豫

六四一

我商法ハ白、伊諸國ノ立法例ト同シク支拂猶豫ナル制度ヲ認メタリ(商法第一〇五九條商法施行法第一四五條其立法上ノ目的ハ自己ノ過失ニ非スシテ一時支

拂ヲ停止シタル商人ノ不幸ヲ救済シ破産ノ宣告ヲ避クルコトヲ得セシメ且債權者ノ爲メニ破産手續上免ルルコト能ハサル費用努力及ヒ時間ヲ節約スルコトヲ得セシムルニ外ナラス破産法案ニ於テハ不必要トシテ之ヲ廢止シタリ支拂猶豫トハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ付キ自己ニ過失ナク支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債權者ト債權者全體トノ間ニ成立シ一箇年以内支拂ノ猶豫ヲ爲シ且裁判所ノ認可ヲ得タル契約ナリ(商法第一〇五九條)商法施行法第一四五條(1)支拂猶豫ノ契約タルコトハ商法第六十三條(1)猶豫契約(1)ノ明文ニ徴シ一點ノ疑ナシ而シテ支拂猶豫ノ成立ニハ協同契約ト同シク濫用ヲ豫防スルカ爲メニスル裁判所ノ干渉ヲ必要ト爲ス此裁判所ハ債務者ノ營業所若クハ住所ヲ管轄スル裁判所即チ破産裁判所タルヘキ裁判所タリ蓋シ此種ノ裁判所ハ事情ヲ最モ適當ニ認知スルノ便宜ヲ有スレハナリ(商法施行條例第五一條)商法施行法第一四七條(2)支拂猶豫ハ破産ノ宣告ヲ避クルノ契約ナルカ故ニ商行爲ニ基テ債務ニ付キ支拂ヲ中止即チ一時停止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債權者即チ破産者タルヘキ債務者及ヒ破産

債權者タルヘキ債權者全體カ當事者ト爲ル隨テ商法第五十九條ノ商事上ノ債權者ナル用語ハ狹隘ニ失スト謂ハサルヲ得ス蓋シ商事上ノ債權者ニ非スト雖モ破産債權者タルヘキ債權者ハ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ヘキヲ以テ支拂猶豫カ商事上ノ債權者ノミニ對シテ成立スルモ其目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ新商法施行法第四百十五條ハ修正ヲ加ヘ之其債權者ト云ヘリ(3)支拂猶豫ハ不幸ナル債務者ノ爲メニ設ケタル制度ナリ故ニ自己ノ過失ナクシテ支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル債務者タルヲ要シ債權者ハ共同利益ノ爲メニ多數決ニ服從スヘキ義務ヲ負フ故ニ債權者全體ハ多數決ニ因リ其意思ヲ表示シ支拂猶豫ノ相手方ト爲ル(4)支拂猶豫ハ一箇年ノ期間ヲ超過スルコトヲ得ス蓋シ期間ナケレハ支拂猶豫ノ目的ヲ達セサル場合ニ債權者ニ多大ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヲ以テナリ(5)支拂猶豫ノ成立ニハ債權者ノ申立(甲)成立ニ支拂猶豫ハ一ノ契約ナリ故ニ其成立ニ關シテハ債務者ノ申込ト債權者ノ承諾トヲ必要トス又支拂猶豫ハ法定要件ヲ具備シタル場合ニ非スンハ

之ヲ認めサルモノナルヲ以テ其成立ニ關シテハ裁判所ノ認可ヲ必要トス左ニ
之ヲ論スヘシ
(A) 申込 債務者ハ支拂猶豫申込ノ準備手續トシテ管轄裁判所ニ支拂猶豫ノ
申立ヲ爲シ且支拂猶豫ノ申込ヲ爲スノ要件ヲ備ヘ猶豫契約ヲ履行スルニ十分
ナル實力アル旨ヲ明瞭ナラシムル爲メニ商法第六十條第一項第一號乃至第
三號ニ規定セル諸件ヲ添付セサルヘカラス
管轄裁判所ハ前示申立ヲ適當ト認めタルトキハ一面ニ於テハ申立及ヒ添付書
類ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キテ公衆ノ展覽ニ供シ且支拂猶豫ノ諾否ヲ定ムル
カ爲メニスル債權者ノ集會期日ヲ定メテ之ト共ニ申立及ヒ添付書類ヲ備ヘ置
キタル旨ヲ公告ス是レ商法第三十八條第二項後段ト同一法意ニ出ツ他ノ一
面ニ於テハ申立書ニ添付セル債權者名簿ニ基キ集會ノ爲メニ債權者ヲ各別ニ
招集ス是レ債務者ヲ保護シ支拂猶豫ニ關スル議決權行使ニ付キ遺憾ナカラシ
ムルヲ期スルニ在リ又管轄裁判所ハ支拂猶豫ノ假許可ヲ與フルコトヲ得蓋シ
スル方法ナキトキハ一方ニ於テハ支拂猶豫ノ申立アルニ拘ハラス他ノ一方ニ

於テハ支拂停止ノ故ヲ以テ破産宣告ヲ爲ササルヲ得サルノ缺點アルヲ以テナ
リ(商法第一〇六〇條)

債務者ハ債權者ノ集會期日ニ出席シテ支拂猶豫ノ申込ヲ爲シ(商法第一〇六一
條) 債務者ト辯論ヲ爲ス債權者ハ之ニ對シ多數決ヲ以テ諾否ノ意思ヲ
表示ス

(B) 承諾 裁判所内ニ於テ開ク集會ノ期日ニ於テハ裁判所ヨリ任セラレタル
主任判事受命判事ト其性質ヲ同シウスカ議長ト爲リ集會ヲ整理シ(商法第一〇
六一條) 上席ヲ以テ裁判所書記ヲシテ債務者ト債權者トノ辯論ハ大要
及ヒ議決ニ付テノ調書ヲ作成セシム(民事訴訟法第一六二條準用)是レ債權者ノ
資格決議ノ結果其他集會ノ方式等ニ付キ論議ナカラシムルノ法意ニ出ツ
出席シタル債權者ハ債務者ノ申込ニ對シ當否ヲ議ス而シテ其承諾ハ商法第千
三十六條ニ規定セル過半数ヲ得ルニ因リテ成ル詳細ハ前述セル債權者集會ノ
説明ヲ參考スヘシ

(C) 認可 裁判所ハ主任判事ノ演述ヲ聽キ事情ヲ詳知シタル後決定ノ形式ヲ

以テ承諾ヲ得タル支拂猶豫カ法定要件ニ適シタリト認タタルトキハ認可ヲ爲シ然ラサルトキハ認可ヲ爲サス前者ノ決定ニ對シテハ利害關係アル少數反對ノ債權者ノ決定ニ對シテハ債務者又ハ賛成シタル債權者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得商法第六十二條第一項、商法施行法第二四條第二五條

(乙) 效力 支拂猶豫ハ左ノ效力ヲ生ス

(A) 支拂猶豫ハ債權者全體カ債務者ニ對シ一年以内ノ特定期間債務ノ履行ノ延期ヲ認メタルニ外ナラサルヲ以テ債務者ハ猶豫期間中支拂猶豫契約成立以前ニ取結ヒタル商取引ヨリ生シタル債權ノ爲メニ強制執行及ヒ破産宣告ヲ受タルコトナシ(商法第一〇六三條第一項前段猶豫期間ハ當事者ノ利益ノ爲メニ一同ニ限リ前示ノ法定手續ヲ履ミテ之ヲ延長スルコトヲ得但其期間ハ一箇年ヲ超ユルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズンハ商法第五十九條ノ法定制限ヲ無視スヘケレハナリ(商法第一〇六二條第二項)

(B) 支拂猶豫ノ履行及ヒ其履行ニ因果ノ關係アル業務ノ施行ニ關シテハ主任

判事ノ監督ヲ受ク其法意ハ商法第四十三條第三項ト同一ナリ(商法第一〇六三條第一項後段故ニ茲ニ贅セス)

(C) 支拂猶豫ハ不幸ナル債務者其者ノ爲メニ成立シタル破産契約ナルヲ以テ共同義務者ノ義務ニ變更ヲ生セサルコト協諾契約ニ同シ(商法第一〇六三條第二項第一〇三〇條詳細ハ協諾契約ノ效力ニ於テ述ヘタル説明ヲ參考スヘシ)

(丙) 支拂猶豫ノ無効失効及ヒ破産ノ宣告

(A) 支拂猶豫ハ一ノ契約ニシテ且裁判所ノ認可ヲ要件ト爲スヲ以テ債權者ノ承諾ヲ得ス若クハ裁判所ノ認可ヲ得サルトキハ無効タリ

(B) 支拂猶豫ノ成立ニ關シ債務者カ詐欺其他不正行爲ヲ爲シタルカ(商法第四十一條第三號第四十二條第二項ノ説明參考若クハ法律上ノ條件(法律上ノ條件トハ如何ナル事項ヲ示スモノナルヤ解釋上疑問ニ屬ス予輩ハ商法第五十九條ニ規定セル實體的要件ヲモ指示スルモノト信ス何トナレハ同法第六十條以下ニ規定セル形式的要件ヲモ指示スルモノトモハ支拂猶豫ヲ大ニ不確

カヲ失フ

六四條) 訓示、五款に要項を挙げて、その細則整備に同様の努力を要し、〇六十年

存スレハナリ商法施行法第一三八條準用此場合ニ於テハ支拂猶豫申立ノ日附

ルヤ言ヲ族タス(商法第一〇六四條)

破產法終

六四九

(三十六年度講義錄)

(三十六年度講義錄)

和佛法律學校

破産法目次

緒言

第一編 總論

第一章 破産ノ性質

第二章 破産法ノ性質

第三章 破産法ト他ノ諸法律トノ關係

第二編 實體規定

第一章 破産債權

第二章 破産財團

第三章 破産ノ效力

第三編 手續規定

第一章 破産機關

第二章 破産當事者

第三章 破産手続の進行

第一節 總則

四三〇

第三節 特別

四四三

附言

六二九

第一章 破産罰則

六二九

第二章 支拂猶豫

六四一

第二章 實體規定

三一

第三章 破産管財人の職務

三一

第二章 破産管財人の職務

一一

第一章 破産管財人の職務

一一

第一章 總論

一一

附言

一一

破産法目次 終

ノ被告ニ關シテハ或ハ行政訴訟ニハ被告ナシ其理由ハ訴訟當事者ト爲ルヘキモノハ人格ヲ有セサルヘカラサルニ拘ハラス行政官廳ハ人格ナキニ由リ被告タルヲ得サルカ爲メナリト唱フル者アリ或ハ行政訴訟ノ被告ハ國家ナリト主張スル者アリテ其理由ヲ見ルニ行政訴訟ハ國家ト一私人間トノ公法上ノ關係ヲ規定スルモノニシテ國家カ民事裁判所ニ於テ被告ト爲ルコトヲ得ルト同一ノ理由ニ依リ行政訴訟ニ於テモ被告ト爲ルコトヲ得ルモノナリト云フニ在リ或ハ行政訴訟ノ被告ハ行政官廳ナリト唱フル者アリ曰ク國家ハ違法行爲ヲ爲ナス故ニ國家ヲ被告ト爲スヘキモノニ非ス隨テ行政處分ヲ爲シタル官廳ハ被告タルコト勿論ナリ又現行法ニ於テモ行政裁判法第二十五條ニ「被告ノ官廳」ト明カニ規定シ官廳ヲ被告ト爲スヘキコトヲ認メタリ或ハ官廳ヲ以テ人格ヲ有セサルモノナリト爲シ被告タルコトヲ得サルモノナリト唱フル者アリト雖モ法律ハ此場合ニ於テ特ニ官廳ヲ人格ヲ有スルモノト認ムルナリト此三說ヲ比較スルニ既ニ行政訴訟ハ裁判ノ形式ヲ採ルモノナルコト明カナル以上ハ第一說ノ無被告說ヲ採ルコトヲ得ヌ又第二說ニ依ルトキハ國家カ被告

ニシテ又裁判官タルノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ第三説ヲ採リ官廳ハ元來人格ヲ有セサルモ被告トセラルル場合ニ於テ特ニ擬制的ニ人格ヲ有スルモノト解釋スヘキモノナリ又「バイエルン」ニ於テハ多數ノ國ノ立法例ト異ナリ行政裁判所ニ檢事ヲ置クコトヲ定メタリ元來行政訴訟ノ目的ハ行政法規ノ適用ヲ正シテ行政ノ監督ヲ爲サントスルモノナルニ由リ處分ヲ受ケタル當事者ニ於テ訴訟ヲ提起セサル場合ト雖モ公益上必要ナリト認ムルトキハ起訴スルノ途ヲ開クヲ正當ト信スルナリ故ニ我現行法ニ於テハ行政裁判所ニ檢事ヲ設ケスト雖モ立法論トシテ檢事ノ設置ヲ主張セントスルモノナリ

第七節 行政訴訟提起ノ效果

我行政裁判法ニ依ルトキハ行政訴訟提起セラルルモ原處分ノ執行ヲ停止セサルモノナリ即チ伊太利及ヒ佛蘭西ノ例ニ倣ヒタルモノナリ然レトモ普蘭西ニ於テハ治安上公益上迅速ニ行政處分ノ執行ヲ爲スヘキ場合ヲ除キ通常ノ場合ハ訴訟ノ提起ニ因リ執行ヲ停止スト爲セリ

然レトモ此點ニ於テハ我制度ヲ可トスルモノニテ執行ヲ停止セサルヲ原則ト爲シ公益上必要ナル場合ニ於テ原處分若クハ訴願ノ裁決ヲ停止スルモノト爲セルハ宜キヲ得タルモノト信スルナリ

第八節 行政訴訟判決ノ效果

行政訴訟ノ判決ハ一ノ監督上ノ處分ナルニ由リ當該事件ニ關シ行政官廳ヲ驅東スルモノナリ

第五編 行政各論

第一章 外務行政

外國ト交渉スルノ事務ヲ外務ト名ケ之ニ關スル行政ヲ外務行政ト謂フ而シテ外務行政ニ關シ準則ト爲ルヘキモノハ法律命令ノ外外國ト締結セラレタル條約ナリ

第一節 條約

條約ナルモノハ國ト國トノ間ノ契約ニシテ當事者タル國トヲ拘束スルモノニ依リテ國內ノ官廳及ヒ人民ヲ直チニ羈束スヘキモノニ非サルナリ然レトモ君主カ之ヲ公布シ以テ之ヲ遵奉スヘキコトヲ國內ニ命令シタルトキハ官廳及ヒ人民ハ之ニ依リテ羈束セラルルノ效果ヲ生スルモノナリ故ニ祕密條約ノ如キハ臣民ニ對シ羈束力ヲ生セサルモノナリト謂フヘシ

條約ノ解釋ニ關シテモ法令ノ解釋ト等シク特別ノ明文ナキ以上ハ國內ニ於ケル最終ノ解釋權ハ君主ニ屬スルモノナルニ由リ條約ノ解釋ニ付キ疑アルトキハ在外ノ外交官及ヒ領事官ハ本國政府ノ訓示ヲ仰キ事務ヲ處理スヘキモノナリ若シ外國トノ間ニ條約ノ解釋ニ付キ爭起ルトキハ外交上ノ大權問題ト爲リ行政官ノ關係スル所ニ非サルナリ

第二節 外務行政ノ機關

憲法第十三條ニ依リ外交ハ天皇ノ大權ニ屬シ國務大臣ノ輔弼ヲ以テ天皇親ラ獨裁シテ外國ニ臨ムノ主義ヲ執レルヲ以テ外務行政ノ範圍ナルモノハ內務行政ノ範圍ニ比シテ狭ク單ニ此外交大權ニ附隨シテ行ハルル行政ノ區域ニ過キサルナリ故ニ外交事務ノ最高ノ命令者ハ固ヨリ我國ニテハ天皇ニシテ天皇ハ獨立ニ其意見ヲ以テ外務大臣及ヒ公使並ニ其他ノ外交官ニ命令ヲ與ヘ以テ外交ニ關スル事務ヲ處理セシムルコトヲ得ルモノナリ此外交上ノ最高ノ命令權ハ軍事上ノ最高指揮權ト併稱セラルル所ノモノニシテ雙方其法律ノ規定ニ依ルコト甚タ少ク天皇自己ノ裁量ニ依リテ處理スル所ノ部分多キヲ占ムルモノナリ即チ外交事務ニ付テハ議會等ノ憲法上ノ參與機關ヲ要セサルモノナリ又外務行政上ノ機關ニ付テモ固ヨリ天皇ノ任命ニ係ル官吏ヲ以テ之ヲ組織スルモノナレトモ唯公使館ヲ新設シ或ハ領事館ヲ新ニ増置スル場合ニ於テハ其費用ノ豫算ヲ議會ノ協賛ニ付セサルヘカラサルナリ然レトモ此場合ニ於テ議會カ之ニ協賛ヲ與フルノ義務ヲ有スルヤ否ヤハ憲法上ノ問題ニ屬セリ

第一款 外務大臣

外務大臣ノ外交上ノ大權ノ機關トシテ其作用ニ屬スル事務ヲ準備執行スルハ茲ニ論スル限ニ在ラス外務行政ノ機關トシテノ外務大臣ノ職務ハ外務省官制第一條ニ外務大臣ハ外國ニ關スル政務ノ施行外國ニ於ケル帝國商事ノ保護及外國在留帝國臣民ニ關スル事務ヲ管理シ外交官及領事官ヲ監督ス〔ト規定セラレ外務大臣ハ外政處理ノ機關中最高ノ地位ヲ占ムルモノナリ故ニ外務大臣ハ公使及ヒ領事ヨリノ報告ノミナラス其他外交上必要ナリト認ムル事務ノ報告ヲ天皇ニ捧呈シ尙ホ自ラ外國ニ關スル狀況ヲ上奏スヘキ職責アルト共ニ他ノ一方ニ於テハ天皇ノ意思ニ從ヒ外務大臣ハ在外國帝國臣民及ヒ在內國外國臣民ニ關スル事務ヲ處理シ之カ爲メニ必要ナル命令告示ヲ發シ又ハ外國駐在ノ官吏ニ指令訓令ヲ與フルヲ以テ其權限ト爲スモノニテ且條約ノ執行及ヒ國ノ内外ノ利益殊ニ商業上ノ利益ニ注意シ竝ニ外國ニ於ケル臣民ノ利益ヲ保護スヘキモノナリ

又行政長官トシテノ外務大臣ノ職務權限ハ一般大臣ト其通則ヲ等シウスルニ由リ茲ニ述フルノ必要ナシト雖モ注意ノ爲メ之ヲ左ニ列舉スレハ

第一 法律命令ノ執行又ハ法令ノ範圍内ニ於テ行政事務ヲ執行スルニ付キ

所屬官廳及ヒ官吏ニ對シ訓令ヲ下スコト然レトモ其事務中其決定權特ニ或官廳ニ屬スル事項ニ就テハ此限ニ在ラサルナリ

第二 庶務ノ手續ニ付キ所轄官廳及ヒ官吏ニ訓令スルコト

第三 所轄事務ニ付キ最終ノ決定ヲ爲スコト

第四 所屬判任官ヲ任免スルコト

第五 所轄官廳又ハ官吏ヲ監督シ其命令處分ニシテ違法ナルカ又ハ公益ヲ害スト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ之ヲ停止スルコト

第六 所轄官吏ノ特權維持ニ努ムルコト
等はナリ

第二款 公使

公使及ヒ其下ニ隸屬スル官吏ハ事務ノ性質上命令權ヲ行使スルコト甚タ少キモノトス蓋シ彼等ノ事務ノ執行ハ領土ノ範圍外即チ外國ニ於テ爲スヲ主ト爲セハナリ又公使ナル者ハ行爲不行爲ヲ命スル所ノ處分令ヲ發スルコト通常少ク唯外國在留ノ臣民ニ對スルトキノミ領事ト同シタ稀ニ命令權ヲ行使スルコトアルニ過キサナリ又公使ノ事務執行ノ準則トシテハ法律ノ規定存スルコト少ク公使ノ職務ハ法律ノ執行ヨリモ本國政府ノ命令ニ基キテ事務ヲ行フカ又ハ自己ノ裁量ニ依リテ便宜ニ處理スルコト多キモノナリ然レトモ外交上ノ方針ヲ定ムルカ如キ重大ナルコトハ固ヨリ自ラ爲スコトヲ得シテ總テ本國ノ指揮ヲ乞ハサルヘカラサル事項ニ屬スルモノナリ此ノ如ク公使ノ職務執行ハ法律ニ依リテ羈束セラレルコト少キニ反比例シテ外務長官ノ指揮ニ從ヒテ行動スルノ範圍廣キニ由リ職務上ノ訓令ニ對シ服從スルノ義務殊ニ公使ニ於テ重キモノナリ而シテ長官ノ指揮ヲ奉スルノ義務殊ニ公使ニ於テ重キハ全ク外交事務ニ關スル統一主義ヨリ來ルモノナリ此點ニ於テハ外務行政ハ軍務行政ト其趣ヲ一ニスルモノト謂フヘシ尙ホ外務軍務ノ兩行政ノ範圍ニ於テ官吏

ノ服務上類似スル點ハ秘密ヲ守ルノ義務他ノ行政ノ範圍ニ比シ重要ナルコトナリ軍機ノ漏洩ヲ防クコト殊ニ必要ナルト共ニ外交上ノ秘密ヲ守ラシムルノ必要亦大ナルモノトス(軍事上ノ秘密ニ關シテハ軍機保護法ナル法律アリ)此外務行政ノ統一主義ト關連シテ總テ行政官及ヒ司法官ハ直接ニ公使ト交渉往復スルコトヲ得サルノ原則生シ其間ノ交渉ハ外務大臣ノ手ヲ經サルヘカラサルモノト爲サレタリ

第一 種類

公使ノ種類トシテ大使特別全權公使辦理公使及ヒ代理公使アリ而シテ我國現今外國ニ派遣スルモノ特命全權公使及ヒ辦理公使ニ過キス然レトモ職務上ノ權限ニ至リテハ皆同一ナルニ由リ此種類ニ付キ深ク論スルノ必要ナキナリ

第二 任免

外交官ノ任用ニ付テハ外交官領事官書記生任用令明治二十六年勅令第百八十七號アリテ特別ノ資格ヲ要スル者ト爲シ即チ外交官試験ニ合格スルヲ必要ト爲スト雖モ其任用令第八條ニ(特命全權公使辦理公使ハ本令ノ規程ニ拘ラス之

ヲ任用スルコトヲ得ト定メ以テ公使ニ付テハ任用ノ資格ヲ寬ニセリ又之ト同時ニ文官分限令第一條ニハ「本令ハ親任式ヲ以テ敘任スル官公使秘書官中略ヲ除ク外一般ノ文官ニ適用ス」ト定メ公使タル者ノ分限ヲ保障セサルコトト爲セリ蓋シ公使ナル者ハ適材ヲ得ルカ爲メ法定ノ資格ニ拘泥スルヲ得サルノ事情アルト共ニ本國カ適任者ト認メテ任命セントスルモ駐在國ニ於テ之ヲ承認セサルコトアレハナリ

第三 權限

其重要ナルモノヲ舉クレハ

- 一 本國及ヒ駐在國間ノ友誼ヲ暖メ其交際ヲ圓滑ニスルコト
 - 二 本國ニ直接間接ノ利害關係ヲ及ボスヘキ事件ヲ正確ニ報告スルコト
 - 三 條約ノ實行ヲ監視スルコト
 - 四 外國在留ノ臣民ヲ保護スルコト
 - 五 其他法令ニ依リ委任セラレタル事務ヲ處理スルコト
- 例一 旅行免狀ヲ付與スルコト

二 臣民ノ身分ニ關スル登記ヲ爲スコト

第四 公使ト國際法

或ハ公使ノ職務權限ハ主トシテ國際法ニ依リ定マルモノナリト唱フル者ナキニ非スト雖モ公使モ本國ノ機關タルニ由リ其權限ハ本國法ニ依リテ定マルコト勿論ナリ唯國際法ニ於テ國際法ノ慣例ニ依リ其職務ヲ行フヘキコトヲ認メタルトキハ國法ノ結果トシテ國際法ノ規定ニ從ヒテ其職務ヲ行フヘキノミニ主ス

第五 公使ト駐在國ノ國法

公使ハ國際法上治外法權ノ特權ヲ有スト雖モ其國ノ國法ヲ侵害スルノ權利ヲ有スルモノニ非ス唯侵犯スルコトアルモ責任ヲ其國ニテ負ハサルノ特權アルノミ故ニ其國ノ法令ニ違背スヘカラサル義務ヲ有スルモノト謂フヘシ

第三款 領事官

第一 職務

領事ハ外國ニ駐在シテ日本臣民ヲ保護シ帝國ノ通商航海ニ關スル利益ヲ維持

増進スルノ職務ヲ負フモノナリ而シテ領事ハ命令的ノ職務ヲ行フコトナキニ非スト雖モ其主タル職務ハ臣民及ヒ内國通商ノ保護者トシテ其利害ノ關係ヲ注意シ且其駐在國ノ法律官制言語風俗習慣其他生活上ノ關係ヲ熟知シテ在留臣民ノ補助ヲ爲スニ在リ其他領事ハ尙ホ國際條約ノ實行ヲ監視シ又必要ニ應シテ臣民ノ救助ニ從事シ並ニ商業上交通上其他總テノ點ニ於テ本國ノ利害ニ關スル事項ニ付キ正確ナル報告ヲ本國ニ爲ササルヘカラサルモノナリ(明治三十三年勅令第五百五十三號領事官職務規則參照)

領事ノ職務中憲法上ノ問題ト爲ルモノアリ即チ領事ノ裁判權ヲ行フコト是ナリ領事ノ裁判權ヲ行フハ條約ノ規定ニ基キ治外法權ヲ認メラルル國ニ於テ生スルモノニテ我國ノ領事ハ朝鮮支那暹羅三國ニ於テ地方裁判所及ヒ區裁判所ノ職務ヲ行フモノナリ明治三十二年法律第七十號領事官ノ職務ニ關スル件)

今明治三十二年法律第七十號ニ依ルトキハ

第一 重罪ニ付テハ領事ハ豫審ヲ爲スノミニテ公判ヲ爲スコトヲ得サルモ輕罪ニ付テハ領事ハ公判ヲ爲シ得ルモノナリ

第二 民事事件ニ付テハ領事ハ區裁判所及ヒ地方裁判所ノ事件ヲ裁判スルモ

第三 地方裁判所ノ權限ニ屬スル事項ニ關シ領事ノ爲シタル裁判ニ對スル控訴又ハ抗告ハ長崎控訴院之ヲ管轄シ區裁判所ノ權限ニ屬スル事項ニ關シ領事ノ裁判ニ對スル控訴又ハ抗告ハ長崎地方裁判所之ヲ管轄スルモノナリ又領事ノ爲シタル豫審事件ノ公判ハ長崎地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ

第四 領事官カ裁判ヲ爲スニ當リテハ領事館員又ハ警察官ヲシテ檢事裁判所書記ノ職務ヲ行ハシメ若シ書記ノ職務ヲ行フヘキ官吏ナキトキハ在留ノ對臣民中ヨリ選任シテ臨時其職ヲ行ハシムルコトヲ得又執達吏ノ職務モ領事館員又ハ警察官吏ヲシテ行ハシメ得ルモノナリ

第五 訴訟代理人又ハ辯護人タラントスル者ハ領事ノ許可ヲ受クヘキモノナリ

今是ヨリ此領事裁判制度ノ憲法第五十七條第五十八條ニ適合スルヤ否ヤヲ考

アルニ我憲法第五十八條ニハ裁判官ハ法律ニ定メタル資格アル者ヲ以テ之ニ任ス裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルノ外其職ヲ免セラルルコトナシ懲戒ノ條規ハ法律ヲ以テ定ムト規定シタルニ拘ハラヌ我現行制度ノ領事ナルモノハ法律ニ定メタル資格ノ者ヲ以テ任セラルルコトナク又其懲戒條規モ法律ヲ以テ定メラレヨルモノナキナリ即チ現行法ニ依リ領事ノ任用資格ヲ見ルニ其資格ハ明治二十六年勅令第百八十七號ヲ以テ定メラレ憲法ノ所謂法律ヲ以テ規定セラルルコトナク又其懲戒ニ關スル規定ハ法律ヲ以テ特ニ定メタルモノナシ此ノ如ク憲法第五十八條ニ適合セサル所ノ者カ裁判官トシテ民事刑事ノ裁判ヲ爲スコト即チ司法權ヲ行フハ違憲ナラサルヤ否ヤノ疑ヲ生セサルヲ得サルナリ然レトモ此問題ニ關シ違憲ナラスト主唱スル論者ナキニ非ヌシテ第一說論者ハ曰ク領事裁判ノ行ハルルハ領土外ナリ故ニ我帝國憲法ハ之ニ及ハス隨テ領事ヲ以テ司法裁判ヲ爲サシムルモ違憲ニ非スト然レトモ臣民一般ニ領土内ニ在ルト外ニ在ルトヲ問ハス憲法ヲ適用スルノ精神タルコトハ憲法發布ノ勅語ニ於テ明カナリ而シテ條約ノ規定ニ基キテ司法權ノ朝鮮支那

暹羅諸國ニ及フ以上ハ其土地ニ在ル我帝國ノ臣民ハ憲法ニ規定シタル司法裁判ノ保障ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノト信スルナリ憲法第二四條第五七條參照故ニ此點ヲ以テ違憲ナラスト辯護スルヲ得サルモノト謂フヘシ
第二說論者ハ曰ク憲法ノ裁判官トハ裁判官タル名稱ヲ與ヘタル官職ヲ指スモノニシテ縱令實際民事刑事ヲ裁判スルモ其名稱ニシテ裁判官ナラサル以上ハ憲法ノ所謂裁判官ニ非ヌ又司法權ニ付テモ裁判所ノ行フモノ司法權ナレハ裁判官ナラサル領事カ民事刑事ノ裁判ヲ爲スモ憲法第五十七條ニ抵觸スルモノニ非サルナリト然レトモ此議論ハ一ハ裁判官ノ名稱ニ拘ハリ又一ハ司法ヲ形式的ニ解シタルノ結果ニ基クモノニシテ若シ此說ヲ貫徹スルトキハ憲法ハ臣民ニ對シ特ニ設ケタル司法裁判ノ保障モ空文ニ歸スルモノト謂フヘシ何トナレハ如何ニ司法裁判所ノ權限ヲ縮少シテ民事刑事ノ裁判ヲ行政廳ノ手ニ委スルモ憲法第五十七條ニ背カサルコトト爲レハナリ
第三說論者ハ曰ク領事裁判權ハ條約又ハ慣例ニ基キ憲法發布前ヨリ存スルモノナルニ由リ憲法第七十六條ニ依リテ認メラレタルモノト謂フヘク決シテ之

ヲ違憲ナリト論スヘキモノニ非スト然レトモ憲法第七十六條ニハ「矛盾セサル云云」文字アリテ憲法ニ抵触スル所ノ制度モ該第七十六條ニ依リテ效力ヲ有スルモノナリト爲スコトヲ得ス故ニ該條文ヲ引用シテ領事裁判ノ違憲ナラサルコトヲ辯護スルコトヲ得サルモノナリ

第四説論者ハ曰ク法律ニ於テ明治三十二年法律第七十號領事力裁判權ヲ行フコトヲ定ムル以上ハ領事ノ裁判官ノ資格ハ法律ニ依リ定メラレタルモノト謂フヘク又領事ノ裁判ヲ行ヒタルコトニ付テノ懲戒處分ハ裁判官ノ規定ヲ之ニ適用スルモノナルニ由リ裁判官トシテノ領事ノ懲戒法律缺クルモノト謂フヲ得ス故ニ違憲ニ非サルナリト此説モ甚タ若シキ説明ナリト雖モ今日ノ領事裁判制度ト憲法第五十七條第五十八條ヲ調和セントスルトキハ此外ニ説明ノ方法ナキモノナリ

第二 任用資格

領事官ノ任用資格ニ付テハ明治二十六年勅令第百八十七號外交官領事官書記生任用令明治二十六年勅令第百八十八號領事官特別任用令明治三十年勅令第

二百九十號外交官領事官及貿易事務官特別任用ニ關スル件ニ在リ之ニ依ルトキハ領事官タリ得ル者ハ

一 外交官及ヒ領事官試験ニ合格シタル者

二 外務省ノ高等官ニシテ滿一年以上勤続シタル者

三 公使館書記生領事館書記生ニシテ滿五年以上公使館領事館又ハ貿易事務館ニ勤続シ三級以上ノ俸給ヲ受クル者但此場合ハ外交官及ヒ領事官試験委員ノ詮衡ヲ經ルヲ要ス

第三 權限

明治三十二年法律第七十號第三條ニ領事官ハ法令及ヒ條約ノ規定ニ從ヒテ其職務ヲ行フヘシ但國際法ニ基因スル慣例又ハ駐在地特別ノ慣例ニ從フコトヲ得又第六條ニ條約又ハ慣例ニ因リ領事裁判權ヲ行フコトヲ得ル裁判官云云トアルニ由リ領事ノ職務標準トシテ條約慣例國際法ノ國法上效力アルモノナルニト明カナリ然レトモ領事力此等ノモノニ從フハ慣例國際法等ニ明記スルニ非スシテ法律ノ規定ノ結果トシテ之ニ準據シテ執務スルモノナルコトヲ注意

今是ヨリ前ニ掲ケタルモノノ外其權限ニ屬スル主要ナルモノヲ舉クレハ
(一) 日本臣民ノ居住及ヒ身分ニ關スル登録ヲ行フコト 領事官職務規則第七
條ニハ領事官ハ其管轄區域内ニ在ル日本臣民ノ名簿ヲ備ヘ居住及ヒ身分ニ關
スル届書ヲ受理シ届出又ハ其他ノ事實ニ依リテ確知シタル日本臣民ノ居住及
ヒ身分ニ關スル事實ヲ該名簿ニ登録スヘシト規定セラレ日本臣民ノ身分及ヒ
居住ニ關スル登録ヲ爲スニ付キ名簿ヲ具ヘサルヘカサルナリ(戶籍法第六條、
第五九條、第六〇條、民法第七七五條、第七七七條參照)

領事カ身分取扱吏ノ事務ヲ行フニ際シ戶籍法第六條及ヒ第二百十二條第二百
十三條ノ規定カ領事ニ適用セラルヘキヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ戶籍法ノ規定ニ
依ルトキハ戶籍吏カ其職務ヲ行フニ際シ損害ヲ加ヘタルトキハ其賠償ノ責ニ
任シ又ハ戶籍吏カ戶籍法ニ基ク職務ヲ盡ササルトキハ制裁ヲ受クヘキモノナ
リ然ルニ領事ハ戶籍吏ト同一ノ職務ヲ行フモ戶籍吏ト名クヘキモノニ非サル
ニ由リ戶籍吏ニ關スル規定ヲ直チニ之ニ適用シ得ルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スル

モノナリ然レトモ法ノ精神ヨリ論スルトキハ戶籍ニ關スルコトハ其影響スル
所重大ニシテ特ニ戶籍吏ヲシテ其職責ヲ重セシムル爲メ賠償及ヒ過料ノ責任
ヲ規定シタルモノナルニ由リ此等ノ規定ヲ領事ニ適用スルハ法ノ精神ニ適ス
ルモノト信スルナリ

(二) 船舶、船員ニ對スル保護及ヒ取締ヲ爲スコト 領事官職務規則第八條ニ「領
事官ハ其ノ駐在國ニ在ル日本ノ船舶及其ノ船員ニ對シテ必要ナル保護及取締
ヲ爲スヘシ」ト規定セラレ尙ホ船舶法第三十二條ニ「管海官廳ノ事務ハ外國ニ
在リテハ日本ノ領事又ハ貿易事務官之ヲ行フ」ト規定セラレタリ今船舶法ニ依
ル管海官廳ノ主要ナル職務ヲ見ルトキハ船舶原簿ニ登録ヲ爲シタル船舶ニ對
シ船舶國籍證書ヲ交付スルコト、外國ノ港ニ碇泊スルニ際シ船舶國籍證書紛失、
毀損シタル場合ニハ假船舶國籍證書ヲ付與スルコト並ニ船舶名稱ノ變更ヲ許
可スルコト等ナリ又船員法ニ依リテ管海官廳ノ職務ヲ見ルトキハ船員ノ手帳
ノ交付ヲ爲スコト必要ナルトキ書類ノ提出ヲ船長ニ命スルコト、船舶日誌ノ檢
閲ヲ爲スコト、航海中異事アリタル報告アリタルトキハ海員契約及ヒ變更並ニ

海員雇止ノ承認ヲ爲スコト、船長ノ命令執行ニ補助スルコト、死亡船員ノ遺産ノ提出ヲ命スルコト等ナリ、船舶法第五條、第六條、第八條、船員法第三條、第一三條、第一六條、第一七條、第二二條、第二六條、第三〇條、第四五條、商法第五四一條、第五六二條、第五七〇條、明治三十二年勅令第二百六十三號海事局官制、明治三十二年逓信省令第二十四號船員法施行法第二五條、第三二條、
(三) 警察權ヲ行フコト、船舶船員ニ關スル警察權ノ執行ニ關スル場合ヲ除キ、其他ノ重要ナルモノヲ舉クレハ、
(四) 旅券ノ交付及ヒ證明ニ關スルコト、領事官職務規則第十二條ニ曰ク、領事官ハ日本臣民ニ旅券ヲ付與シ又ハ其旅券ヲ查證スルコトヲ得、又領事官ハ日本ニ旅行セントスル外國人ノ申請ニ依リ其旅券ヲ查證スルコトヲ得ト規定セリ、旅券ヲ交付スルニ關スル一ノ制限ハ豫戒令中ノ者及ヒ清國、韓國在留禁止中ノ者ニ之ヲ渡スヲ得サルコト是ナリ、明治三十三年外務省令第二號外國旅券規則第一條、第八條、
(ロ) 在留臣民ノ退去ヲ命スルコト、清國及ヒ韓國在留帝國臣民取締法第一

條ニ依ルトキハ、清國及ヒ韓國駐在ノ領事ハ在留帝國臣民ノ該地方ノ安寧ヲ妨害セントシ又ハ該地方ノ風俗ヲ亂サントスル者アルトキハ一年以上三年以下其在留ヲ禁止スルコトヲ得ルモノナリ、
(四) 遺産及ヒ財産ノ保護管理ヲ爲スコト、領事職務規則第六條ニ曰ク、領事官ハ其ノ管轄區域内ニ於テ日本臣民ノ財産又ハ遺産ノ保護管理ニ必要ナル措置ヲ爲スヘシト故ニ領事ハ財産及ヒ遺産ノ管理上必要ナル處分例ハ遺産ノ中ニ腐敗又ハ減價シ易キ物品包含スルトキ或ハ保管ニ困難ナル物品存スルトキハ之ヲ公賣ニ付シ若シ死亡者カ負債ヲ有シタリシトキハ其償却ニ宛ツルコトヲ得ルモノナリ、又領事ハ相續者不明ナルトキハ之ヲ本國ニ通シ其相續者分明シタルトキハ其遺産ヲ本籍地ノ官廳ニ送付スヘキナリ、獨逸ニ於テハ船員カ航海中ニ死亡シタルトキハ其遺産ノ保管ヲ船長ヨリ領事ニ委託スルコトヲ得ルモ我國ニテハ船員法第二十二條ニ依リ船長之ヲ保管スヘキモノト定メラレタルニ由リ領事ハ之ニ關係セサルモノナリ、民法第一〇五一條、第一〇五二條、此等ノ領事官ノ職務ハ各國ノ間ニ之ニ關シ條約アル場合ニ其規定ニ從フヘキ

ハ勿論ナルカ多クハ前述シタルカ如ク領事ニ於テ其財産ノ管理ノ責ニ任スルモノナリト雖モ條約ナキ場合ニ於テ而モ駐在國ノ規定ニ依リ其財産及ヒ遺產ヲ必ス其國ノ官廳ニ於テ專ラ管轄スヘキモノナルトキハ領事ハ此職務ヲ行フコトヲ得サルモノナリ又領事ハ漂流物若クハ海日引上ケラレタル物ニ付キ之ニ對シ本國ノ臣民カ財産上ノ權利ヲ有スルノ根據アルトキハ其利益ヲ保護スルノ職務ヲ有スルモノナリ

(五) 公證ヲ爲スコト 領事ハ在留國ニテ生シタル事實及ヒ法律行為ニ付キ内地ノ官廳ニ對シ證明ノ力ヲ有スル公證ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス法律行為ノ有效條件タル公證ヲモ爲スコトヲ得ルモノナリ領事職務規則第十條第十一條第十二條ニ依ルトキハ領事ハ駐在國ノ官廳又ハ公署ノ發シタル文書ノ真正ヲ認證シ又ハ本國臣民及ヒ外國人ノ申請ニ依リ其職務上取扱フヘキ事項及ヒ職務ヲ行フ際知り得タル事實ヲ認證シ又ハ其管轄區域内ニ於テ日本臣民及ヒ外國臣民ノ申請ニ依リ日本臣民又ハ日本ニ在ル土地ニ關スル法律行為ニ付キ公證スルノ權限ヲ有スルモノナリ

(六) 條約及ヒ國際法ノ實施ヲ監守スルコト 領事官職務規則第三條ニ領事ハ條約又ハ國際法ニ依リ日本ニ對シテ駐在國カ負フ所ノ義務ノ履行ヲ觀察シ云云ト規定セリ故ニ駐在國カ條約若クハ國際法ニ違反シテ其義務ヲ執行セズ又ハ本國ノ利益ヲ害スト認ムルトキハ駐在國ノ官廳ニ對シ必要ナル措置ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

(七) 日本臣民相互間及ヒ内外人間ノ民事上ノ爭論ニ關シ和解ヲ爲シ又ハ仲裁ヲ爲スコト 領事官職務規則第一四條ニ據テ領事官ハ民事上ノ爭論ニ關シ和解ヲ爲シ又ハ仲裁ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

(八) 本國ノ商業航海交通ニ關スル利益ヲ維持増進スルコト 並ニ之カ爲メ必要ナル駐在國ノ商業航海交通ノ實況ヲ本國ニ報告スルコト 領事職務規則第二條、第三條第一八條

(九) 軍艦ニ對シ補助ヲ爲スコト 例ヘハ軍艦入港シタルトキ領事駐在國ノ慣習ヲ知ラスト認ムルトキハ之ニ對シテ注意ヲ與ヘ或ハ軍艦ノ乗組員逃亡シタルトキハ其逮捕ニ盡力スルカ如シ又領事官ハ必要アルトキ軍艦ノ補助ヲ求め得ルモノナリ 領事官職務規則第一七條

(一) 上ニ述ヘタル外一段ニ日本臣民ノ救助保護及ヒ取締ヲ爲スコト 若シ領事官ニシテ此救助及ヒ取締ノ職務ヲ盡スカ爲メ必要ナルトキハ日本臣民ノ送還ヲ日本船舶ノ船長ニ命スルノ職權ヲ有スルモノナリ(領事官職務規則第五條)

(二) 條約又ハ慣例ニヨリ領事裁判權ヲ行フコトヲ得ル領事官ハ其所管ノ事務ニ付キ命令ヲ發シ得ルコト 此命令ニハ十圓以内ノ罰金又ハ拘留ノ罰則ヲ付スルコトヲ得ルナリ(條約又ハ慣例ニヨリ)

第三 本種類ノ領事官ニ從ヒ之ヲ分ツトキハ總領事領事、副領事、領事官補トス然レトモ其職務ニ於テハ大差ナキカ故ニ其區別ニ付キ別ニ述フル必要ナシ又領事官ヲ置カサル地ニ於テ領事官ノ職務ヲ行フカ爲メ貿易事務官名譽領事若クハ名譽副領事ヲ置ク此等ノ者ハ其資格ノミナラス其權限ニ於テ幾分ノ差異アリ(明治三十二年勅令二百八十號外交官及領事官官制明治三十二年法律第七十號第一九條明治三十三年勅令第五百十三號第二一條參照)

第二章 軍事行政

陸海軍ヲ統帥シ陸海軍ノ編制及ヒ常備兵額ヲ定ムルハ天皇ノ大權作用ニ屬スルモノニシテ行政機關ノ關スル所ニ非ス然レトモ其施行上之ニ直接ナル手段即チ其需用ニ應スル所ノ人及ヒ物ニ關シテハ軍事行政ノ範圍ニ屬スルモノナリ而シテ人ニ關スルモノハ左ニ兵役ノ義務ノ題下ニ於テ之ヲ説キ其物ニ關スルモノハ軍事上ノ負擔ナル題下ニ於テ之ヲ説カント欲ス

第一節 兵役ノ義務

兵役ノ義務トハ陸海軍及ヒ國民軍ノ爲メニ服役スル所ノ臣民ノ義務ヲ指スモノナリ此義務ニ關シテハ次ノ原則アルコトヲ注意スヘシ

第一 兵役ハ國民ノ義務ナリ此義務ハ國民ニ依リテ負擔セラルルモノニシテ國民カ國家ヨリ保護ヲ受クルコトト相對照スルモノナリ故ニ此兵役ノ義務ハ性質上備兵制度ト相反スルモノナリ即チ國民皆兵主義ハ其臣民ニ對シ國ノ統

治者カ其統治權ノ作用ニ依リテ兵役ヲ課スルニ基クモノナレハ契約ニ依リテ
兵事ニ從事スル傭兵ノ主義ト異ナルハ言ヲ俟タサルナリ我憲法第二十條「日
本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」ト又我徵兵令第一條「日本
帝國臣民ニシテ滿十七歳ヨリ滿四十歳マテノ男子ハ總テ兵役ニ服スルノ義務
アルモノトス」ト規定セラレタルハ日本ノ軍隊ハ傭兵ヲ以テ組織セシテ徵兵
ヲ以テ之ヲ組織スルコトヲ明カニシ以テ國民皆兵制度ニ依ルコトヲ示シタル
モノナリ

第二 兵役ハ國土ヲ防禦スル爲メノ總テノ義務ヲ包含セス軍隊組織ニ於テノ
盡スヘキ勞役ヲ指スモノナリ故ニ國民皆兵主義ヲ採ルト雖モ必スシモ兵役
ノ義務ヲ有スル者ハ現役ニ服スルモノニ非サルナリ唯兵役ノ義務ヲ有スル結
果トシテ軍隊ノ組織ニ編入セララルコトヲ命セラルトキハ必ス之ニ就クヘ
キモノナリ然レトモ兵役ノ義務ハ法律ヲ以テ既ニ定メラレタルニ由リ軍隊ニ
加入ヲ命シ其現役ニ服スルコトヲ命スルハ必スシモ法律ヲ以テスルヲ要セス
行政命令ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノナリ非常ノ場合ニ於テ國民軍ヲ召集スル

場合モ亦然リ又兵役ナルモノハ必スシモ戰闘スル役務ヲ謂フモノニ非ス輻重
兵ノ負擔スル勞務ノ如キモノニ服スルモ亦一種ノ兵役ニ服スルモノナリ
第三 兵役ノ義務ハ主觀的ノモノニ非ス官廳ノ命令ニ接シテ始メテ履行スヘ
キ義務ナリ故ニ國民一般ニ兵役ノ義務ニ服ス「ト云フコトハ官廳ノ命令ニ接スル
トキハ之ニ應ジテ軍隊ニ入ルノ義務アルコトヲ指スモノナリ換言スレバ兵役
ノ義務ハ官廳ノ命令又ハ處分ヲ待テ始メテ服従スルノ義務ナリ兵役ノ義務
ニ服セサルヲ免役ト謂フ免役ハ事實上其人ヲ召集セサルニ非スシテ法律上身
體又ハ精神上ノ特別ノ狀態ニ基キ又ハ其他ノ原因ノ爲メ之ヲ召集スルコトヲ
得サルニ依ルモノナリ外國ニ於テハ皇族或ハ王族ハ免責者ナリト規定セル國
アリト雖モ我國ニ於テハ明文ヲ以テ之ヲ規定セサルニ由リ制度ノ上ニ於テハ
我皇族ハ免責者ナリヤ否ヤニ付テハ疑アルモノナリ

第四 兵役ハ法律ニ依リテ定メラレタル臣民ノ義務ニ屬スルモノナリ故ニ官
廳ハ法律ノ規定以外ニ兵役ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ス又其免除ノ場合ニ
於テモ總テ法律ノ規定ニ基クヘキモノトス

第五 兵役ノ義務ハ忠實ニ自ラ之ヲ履行スヘキモノナルニ由リ代人ヲ使用スルコトヲ得サルナリ

第六 兵役ヲ免レントスル者ハ刑法上ノ制裁ヲ受クルモノナリ

第七 兵役ハ臣民一般ノ義務ナルニ由リ賠償ヲ與フルコトナキナリ

第一款 服役ノ義務

第一 意義

服役トハ陸海軍ノ軍隊ノ組織ニ入り勞務ニ服スル狀態ヲ謂ス即チ兵役ノ義務ヲ現實ニ履行スル狀態ヲ稱ス兵役ノ義務ハ滿十七歳ニシテ發生スルモ(徵兵令第一條)服役ノ義務ハ滿二十歳ニ達シタル時ヲ以テ發生ス然レトモ若シ其以前志願兵ト爲リテ服役スル者ハ此限ニ在ラサルナリ(徵兵令第三條)第一二條參照

第二 届出義務

毎年一月ヨリ十二月ニ至ルマテ滿二十歳ト爲ル者ハ其年ノ一月一日ヨリ同月三十一日マテニ又徵兵令第二十三條第一項ニ該ル者ニシテ滿二十八歳マテニ

事故止ミ若クハ同條第二項ニ該ル者ニシテ三十二歳マテニ歸朝シタル者ハ十四日以内ニ書面ヲ以テ本籍地市町村長ニ届出ツヘキモノナリ若シ此届出ヲ爲ササルトキハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處セラル(徵兵令第二十五條參照)然レトモ二十歳未滿ニシテ現役ヲ終ヘタル者又ハ現役中ノ者ハ此届出ノ義務ナキハ勿論ナリ

第三 壯丁名簿

市町村長及ヒ東京京都大阪並ニ北海道ノ區ニ於ケル區長ハ毎年戶籍簿ニ依リ徵兵適齡者ヲ取調ヘ且徵兵令第二十五條ノ屆書ニ照シ壯丁名簿ヲ作り直接又ハ間接ニ聯隊區若クハ警備隊ノ徵兵署ニ提出スヘキモノナリ

第四 身體検査ヲ受クルノ義務

若シ此義務ヲ拒ミタルトキハ同シク制裁アリ身體検査ヲ終リタルトキハ徵兵官ハ徵集延期徵集猶豫徵集免除兵役免除等ノ處分ヲ爲シ且徵集名簿徵集延期名簿徵集猶豫名簿徵集免除名簿兵役免除名簿等ヲ作ルヘキモノナリ而シテ徵集名簿ノ數定員ニ超過シタルトキハ抽籤ニ依リ現役ニ服スヘキ者ヲ定ム其抽

職ニ洩レタル者ハ補充兵ニ編入セラルルモノニシテ又其徵集名簿ニ依リ現役名籍補充兵名簿要員超過名簿等ヲ作ルヘキモノナリ

第五 裁決

兵役義務ハ既ニ述ヘタル如ク一般臣民ハ同時ニ等シク服役スヘキノ結果ヲ來スヘキモノニ非スシテ服役スルニハ身體ノ強健ニシテ刑ニ處セラレサルコトヲ要シ且家族ノ關係ニ故障ナキコト等ヲ必要トスルモノナリ故ニ各人ノ服役スルニハ其服役ニ付キ身體検査ヲ行フノ外尙ホ裁決ヲ必要トス然レトモ其裁決ニ對シテハ訴願ノ提起ヲ許スモ行政訴訟ノ提起ヲ許サス

(一) 裁決官 徵集延期徵集猶豫徵集免除及ヒ兵役免除ノ裁決ハ聯隊徵兵官又ハ警備隊徵兵官之ヲ行ヒ其他ノ裁決ハ聯隊司令官又ハ警備隊司令官ニ於テ之ヲ爲スモノナリ若シ徵兵官ノ裁決ニ對シ訴願セントスル者ハ聯隊徵兵官ニ之ヲ起シ之ニ對シ尙ホ不服ナルトキハ總理徵兵官ニ訴願スヘキモノナリ

(二) 終決 裁決ニ二種アリ徵集延期及ヒ徵集猶豫ノ裁決ハ之ヲ假決ト名ケ他ヲ終決ト名ケ而シテ終決ニ屬スルモノハ左ノ如シ

(イ) 兵役免除 兵役ノ免除ニ二種アリ

(a) 兵役ニ服スヘキコトヲ許サレサル者ニシテ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ如シ

(b) 兵役ニ服スルコトヲ要セサル者ニシテ癘疾又ハ不具ナルカ爲メ兵役ヲ免除セラルヘキ者ノ如シ

(ロ) 徵集免除 體格完全ニシテ且強壯ナルモ身體定尺ニ滿タサルカ若クハ疾病中或ハ病後等ノ爲メ勞役ニ堪ヘサル者ニ對シテハ徵集ヲ延期シ翌年尙ホ徵集ニ適セサル者(徵兵令第二〇條及ヒ家族力自ラ自活スル能ハサル爲メ徵集ヲ延期セラレ三年ヲ經ルモ尙ホ事故止マサル者ハ同上第二二條徵集ヲ免除セラレ又朝鮮ヲ除クノ外他ノ外國ニ在リテ滿三十二歳ヲ經過シ歸朝シタル者ハ等シク徵集ヲ免除セラル然レトモ此等ノ徵集免除者モ國民兵役ニ服スルノ義務ヲ免ルルモノニ非ス

(ハ) 要員ノ超過 抽籤番號順序ニ依リ其年ノ補充兵役ノ要員ニ超過スル者ハ直チニ國民兵役ニ服セラルルモノナリ

(二) 補充員編入 合格者ニシテ抽籤ニ洩レタル者ハ補充兵ト爲ル又缺員ヲ生シタルトキハ現役ニ服スヘキモノトス
(ホ) 現役兵編入 現役兵ニ編入スルモノニテアリ戦時ニ於テ直チニ戦闘ニ從事スヘキ者ト然ラサル者ト是ナリ例ヘハ輻重兵看護卒等ノ如キ者即チ之ニ屬ス

第一款 陸海軍ノ現役

第一 現役兵ノ義務

(一) 服従ノ義務 現役兵ハ入營ノ日ヨリ出營ノ日ニ至ルマテ上官ニ對シテ其命令ヲ絶對ニ遵奉スルノ義務ヲ負フ(陸軍刑法第二條海軍刑法第三條參照然レトモ上官ハ其命令權ヲ行使スルニ當リ軍人ノ服役ニ必要ナル範圍ニ之ヲ行使セサルヘカラス軍人カ無限ニ服従ノ義務アルヲ機會トシテ妄ニ其命令權ヲ使用スルコトヲ得ス若シ之ヲ濫用スルトキハ固ヨリ制裁ヲ免レサルナリ(陸軍刑法第三章第九二條第九六條海軍刑法第七章第一〇三條參照)

現役兵ノ服従義務ト臣民ノ服従義務ト異ナル點ハ兵役ノ場合ニハ其範圍ハ法律ヲ以テ明カニ定メラレタルニ在リ(憲法第三六條參照)

(二) 忠實ノ義務 現役軍人ノ忠實ノ義務ハ臣民ノ忠節ノ義務ニ比シテ固ヨリ重キモノナリ臣民ノ忠實ノ義務ハ消極的ノモノニシテ國家及ヒ君主ニ對シ有害ナル行爲ヲ避ケサルヘカラス而シテ之ヲ意リタルトキハ國事犯ニ問ハルヘキモノトス此點ニ於テハ軍人モ亦同一ナリト雖モ軍人ハ其以外ニ於テ自己ノ爲シ得ル範圍及ヒ自己ノ知ルコトヲ得ル範圍ニ於テハ積極的ニ國家及ヒ君主ノ爲メニ其安全ヲ圖ルヘキモノニシテ縱令其義務ヲ盡スカ爲メニ自己ノ自由、生命財產ニ害ヲ及ホスコトアルモ法律上爲ササルヘカラサルナリ

(三) 營内ニ居住スルノ義務 陸軍服役條例第九四條參照

(四) 政事ニ關セサルノ義務 同上第一〇條海軍下士卒服役條例第一二六條參照

(五) 選舉權及ヒ被選舉權ヲ行フヲ得サルノ義務 選舉權ニ關シテハ選舉法ニ右述ヘタルハ軍人ノ義務中主要ナルモノヲ説明シタルニ止マルモノトス

第二 現役兵ノ權利

徵兵令ニ依リテ兵役ノ義務ニ服スル者ハ雇傭契約ニ基ク所ノ勞務ト異ナリ全ク國法上ノ關係ニ基クモノニシテ其兵役ニ服セシムル所以ノモノハ一身ヲ捧ケテ國務ニ當ラシムルモノナルニ由リ勞務ノ報酬等ヲ與フヘキモノニ非ス故ニ一般ノ現役兵ハ給料ヲ受ケス唯軍人恩給法ニ定メタル場合ニ限り或權利ヲ有スルコトアルヘキノミ(明治二十三年法律第四十五號軍人恩給法)

第三 現役兵ノ年限

現役兵ノ年限ハ戰時事變ノ場合ニ延長セラルルノ外陸軍ハ三年、海軍ハ四年トス而シテ一年志願兵及ヒ六週間現役兵ハ此例外ニ屬ス徵兵令第一三條參照現役年限中或特別ノ原因ニ因リテ現役ヲ免除セラルヘキコトアリ其場合左ノ如シ

- (一) 家族ノ自活スル能ハサルトキ
- (二) 疾病ノ爲メ服役ニ堪ヘサルトキ
- (三) 憲兵及ヒ上等兵ノ職務ヲ辱カシメタル爲メ若クハ素行修マラサル爲メ懲

戒處分ヲ受ケタルトキ但此免除ハ聯隊長又ハ相當官ニ於テ師團長又ハ相當官ノ認可ヲ得テ之ヲ爲ス

右述ヘタル現役免除ノ外向ホ現役中其服役ヨリ免ル場合即チ歸休兵アリ歸休ヲ許サルルノ要件左ノ如シ

- (一) 現役中殊ニ勤務ニ熟シ品行方正ナルコト
- (二) 現役二年以上ヲ經過シ又警備隊兵卒及ヒ砲兵助卒ニ在リテハ八箇月以上ヲ經過シタルコト
- (三) 歸休兵ノ義務ハ左ノ如シ
 - (一) 戰時又ハ事變ニ際シ召集ニ應スルコト
 - (二) 外國ニ旅行又ハ寄留スルコトヲ得サルコト
 - (三) 十四日以上旅行又ハ寄留セントスルトキハ届出ツヘキコト

第三款 豫備役、後備役

豫備役ノ年限ハ陸軍ハ四年、海軍ハ三年ニシテ後備役ノ年限ハ何レモ四年ナリ

此豫備、後備ノ兵籍ニ在ル者ハ戰時又ハ事變ノ際召集ニ應スルノ義務ヲ有スルハ勿論毎年一回演習ノ爲メ召集ニ應スヘキ義務アリ

第四款 補充兵、

徴兵検査ニ合格シタル者ニシテ其年ニ要スル定員ニ超過シタル者ヲ以テ之ニ充ツルモノナリ而シテ陸軍ニ於テハ第一補充兵第二補充兵ノ二ニ分チ其服スヘキ年限ヲ異ニス即チ第一補充兵ハ七年四箇月ニシテ第二補充兵ハ一年四箇月ナリ尙ホ第一補充兵ハ平常百五十日以内教育ノ爲メニ召集アルトキ之ニ應スルノ義務ヲ有ス
海軍補充兵ノ服務年限ハ僅ニ一年ニシテ其年所要ノ現役兵員ニ超過スル者ヲ以テ之ニ充ツ

第五款 國民兵役

國民兵役ハ戰時若クハ事變ニ際シ豫備、後備ノ軍人ヲ召集シ尙ホ不足ナルトキ

召集サルルモノナリ

第六款 志願兵二年若クハ六週間

此志願兵ノ制度ハ義勇兵ノ如キ隨意ノ性質ノモノニ非スシテ法定ノ兵役義務履行ノ變體ニ屬スルモノナリ唯其結果ヨリ觀ルトキハ義勇兵ト同一ナルカ如シト雖モ其實質ハ兵役義務履行ノ一方法ニシテ唯其履行ノ際ニ當リ或變體ヲ作リテ之ト普通ノ兵役トヲ選擇セシメントスルノ趣旨ニ出タルモノナリ又志願兵ノ服役ノ義務ハ一方ヨリ觀ルトキハ年限ノ短キカ爲メ普通ノ兵役義務ヨリ輕易ナルカ如キモ亦他方ヨリ觀レハ費用ヲ負擔セシメラルルコトアルニ由リ却テ其義務重キコトアリ故ニ容易ニ輕重ヲ論シ難シ此志願兵タルノ要件左ノ如シ

(一) 滿十七年以上二十八年以下ニシテ官立學校府縣中學校ヲ卒業シ又ハ一定ノ試験ニ及第シタル者ナルコト而シテ此種ニ屬スル者ハ一年間現役ニ服スヘキモノナリ

(二) 滿十七年以上二十八年以下ニシテ師範學校卒業後官公立學校ノ教師タルコト而シテ此種ニ屬スル者ハ六週間現役ニ服スヘキモノナリ

第七款 海軍志願兵

海軍志願兵ノ性質ハ一般臣民ノ負擔スル兵役ノ義務ト全ク關係ナキモノニシテ本人ノ意思ニ基キテ服役ヲ爲スモノトス此點ニ於テ兵役ノ義務履行ノ變體ニ基ク陸軍志願兵ト其性質ヲ異ニスルモノナリ然レトモ海軍志願兵モ私法上ノ契約ニ基クモノニ非ス即チ傭兵ノ種類ニ非スシテ其服役ノ關係全ク公法上ノ性質ノモノトス海軍志願兵ノ種類ハ水兵機關兵軍樂兵木工鍛冶看護兵主厨等ナリ而シテ其各種類ニ應シテ年齡ヲ異ニセルモノナリ明治三十二年勅令第七十一號海軍志願兵條例第一條第二條第四條

海軍志願兵タルノ不合格者ハ左ノ如シ

- 一 陸軍ノ豫備役及ヒ後備役ニ在ル者
- 二 徵兵令第二十八條ニ該當スル者
- 三 禁錮以上ノ刑ニ處セラレ又ハ賭博犯ノ處分ヲ受ケタル者
- 四 刑事被告人

五 復權ヲ得サル家責分散者及ヒ破産者

六 身代限ノ處分ヲ受ケ負債ノ辨償ヲ終ヘサル者

志願兵ノ義務ハ他ノ兵役ノ義務ニ基キ服役スルモノト其義務ノ範圍ヲ同シウス又志願兵ノ權利トシテハ現役中家族ヲ有スル者ニ限り家族扶助金トシテ一箇月八十五錢ヲ受クルコトヲ得ルナリ(海軍兵志願條例第五條第七條第八條)

第八款 徵兵機關

徵兵機關ヲ分チテ徵兵官及ヒ徵兵參事員ト爲ス徵兵官ハ之ヲ分チテ總理徵兵官師管徵兵官及ヒ聯隊區徵兵官ノ三ト爲ス總理徵兵官ハ全國ノ徵兵事務ヲ統轄スルモノニシテ內務大臣及ヒ陸軍大臣ヲ以テ之ニ充ツルモノナリ師管徵兵官ハ師管內ノ各府縣ノ徵兵事務ヲ管轄シ師團長及ヒ府縣知事之ニ當ルモノナ

リ聯隊區徵兵官ハ徵募區(徵募區ハ通常郡市ニシテ東京、京都、大阪ノ三市ニ於テハ更ニ之ヲ區ノ區域ニ從ヒ検査區ニ分ツ)ノ徵兵事務ヲ處理スルモノニシテ聯隊長及ヒ郡市長ヲ以テ之ニ充ツモルモノナリ徵兵參事員ハ各徵募區毎ニ置カラルモノニシテ郡市ノ名譽參事會員之ニ當ルモノナリ而シテ其職務ハ徵集延期免除猶豫ニ付キ徵兵官ニ其意見ヲ具申スルニ在ルナリ(徵兵事務條例第一〇條第一一條第一二條)

第二節 軍事上ノ負擔

民事上ノ行爲其他普通ノ方法ヲ以テ軍事上ノ需用ヲ充スニ足ルトキハ命令權ヲ以テ軍事上ノ負擔ヲ命スルノ必要ナシト雖モ然ラサル場合ニ於テハ軍事上ノ負擔ニ屬スル行政軍務ノ必要生スルモノナリ今軍事上ノ負擔ノ性質ヲ述フレハ

第一 軍事上ノ負擔ハ公法上ノ負擔ナリ
民法上ノ契約ニ依リ人夫ヲ雇ヒ或ハ物品ヲ買入ルル等ノ如キハ所謂軍事上ノ

負擔ニ屬セサルモノナリ

第二 軍事上ノ負擔ハ財産上ノ負擔ナリ

軍事上ノ負擔トシテ唯物件ヲ軍事上ノ目的ノ爲メニ徵收スルノミナラス時トシテハ勞役ヲ徵發スルコトアリ勞役ヲ徵發スル場合ト兵役ニ服セシムル場合トハ形ニ於テ相類似スト雖モ軍事上ノ負擔トシテ勞役ヲ徵發スル場合ハ軍隊ノ組織ニ編入シ特別ノ軍規ニ服セシムル目的トスルモノニ非ス單ニ財産上ノ價額ニ見積ルコトヲ得ル物質的ノ勞力ヲ徵收スルヲ目的トスルニ過キサルナリ

第三 軍事上ノ負擔ハ兵役ノ場合ト異ナリテ國民ノミニ限ラサル負擔ナリ

第一款 軍事上ノ徵發

第一 定義

軍事上ノ徵發トハ戰時事變ニ際シ又ハ平時ノ演習行軍ニ際シ戰闘又ハ演習ノ爲メ之ニ必要ナル物件及ヒ勞力ヲ徵收スル處分ナリ(明治十五年太政官布告第

四十三號徵發令

第二 徵發ノ手續

一定ノ陸海軍官應徵發書ヲ發シテ之ヲ行フモノニシテ其徵發ノ目的ノ爲メ徵發物件ノ種類ニ依リ府縣郡區町村會社ヲ徵發區トシ徵發書ハ該區ノ代表者即チ府縣知事郡區長町村長停車場長船舶會社ノ長ニ之ヲ送付シ此等ノ者ニ期日前ニ徵發物件ヲ供給スヘキ責任ヲ負ハシメタリ(徵發令第一條第二條第三條)

第三 徵發義務ノ主體

府縣郡區町村ニ對シ徵發令ヲ發スル場合ニ於テ徵發義務ノ主體ハ府縣郡區町村ナリヤ或ハ其區域内ニ住スル住民ナリヤ否ヤニ付キ疑アリト雖モ徵發令ノ明文上徵發義務ノ主體ハ府縣郡區町村ニ非スシテ其區域内ノ住民ヲ以テ義務者ト爲スノ精神タルコトハ徵發令第九條第十條第十一條ノ如キ全ク住民ノ徵發ニ對スル義務者タルコトヲ前提トシタル規定ヨリ推知シ得ヘキナリ

第四 徵發ト租稅トノ差異

徵發ト租稅トノ區別ノ標準ヲ求ムルトキハ

- (一) 目的の物ニ於テ差異アリ 租稅ハ金錢ヲ徵收スルヲ以テ目的トスルモ徵發ハ一定種類ノ物件ヲ徵收スルヲ以テ目的ト爲ス
- (二) 義務者ノ範圍ニ於テ差異アリ 租稅ノ場合ハ通常一般ニ之ヲ賦課スルモ徵發ノ場合ハ特別ノ範圍ニ限リテ義務ヲ負ハシメラルモノナリ
- (三) 目的ニ於テ差異アリ 徵發ハ軍事上ノ需用ニ應センカ爲メナレトモ租稅ハ必スシモ然ラサルナリ
- (四) 賠償ニ於テ差異アリ 租稅ハ賠償ヲ與フルコトナキモ徵發ノ場合ニハ賠償之ニ伴フヲ常トセリ

第五 徵發ト夫役現品トノ差異

此兩者ノ差異ニ付テハ素ト夫役現品ナルモノハ租稅ノ一種ナルニ由リ租稅ト徵發トノ區別ト略ホ同一ナリト雖モ尙ホ一ノ異ナル點ハ徵發ハ代納ヲ許ササルヲ常ト爲セトモ夫役現品ハ急迫ノ場合ノ外ハ代納ヲ許スヲ常ト爲スニ在リ

第六 賠償

徵發ハ租稅ノ如ク財産ノ價額ヲ徵收スルヲ目的トスルモノニ非ス唯特別ノ種

類ノ財産ヲ徵收スルヲ以テ目的ト爲スモノナリ故ニ徵收ノ場合ニ於テハ特別ニ財産上ノ不利益ヲ被リタル人民ニ對シ其損失ヲ補償スルモノナリ然レトモ性質上必スシモ賠償セサルヘカラサルモノニ非サルナリ又其賠償金ノ性質ハ公用徵收ノ場合ニ於ケルト同一ノ原則ニ由ルモノナリ

第二款 軍事上ノ禁止及ヒ制限

國防上ノ建設物ノ效用ヲ全カラシメンカ爲メ其周圍ノ一定ノ區域内ニ於ケル土地、物件ノ所有權ニ制限ヲ加ヘ又ハ其區域ニ於テ或行爲ヲ禁スルコトアリ例ヘハ地方長官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ軍港内ニ於テ工事營業ヲ爲スコトヲ得ス又ハ要塞司令官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ水陸ノ形狀ヲ測量シ撮影シ模寫スルコトヲ得ス或ハ遠近ニ應シ絕對ニ又ハ要塞司令官若クハ陸軍大臣ノ許可アルニ非サレハ一定ノ建設物ヲ新設改築變更スルコトヲ得サル等ナリ明治三十二年法律第三十五號要塞地帶法第二章明治二十九年海軍省令第六號橫須賀軍港規則第一四條同海軍省令第七號吳軍港規則同海軍省令第八號佐世保

軍港規則同海軍省令第十三號竹敷要港規則第一〇條

第三章 財務行政

財務行政トハ國家ノ維持ニ必要ナル收入、支出及ヒ國有財産ノ管理ヲ掌ル行政事務ヲ謂フ王室ノ經費ヲ以テ國費ヲ維持シタル時代ニ於テハ君主ニ屬スル財産ノ管理ヲ以テ主タル財政事務ト爲セシカ國家ノ事務多端ト爲リ君主ニ屬スル財産ノ收入ヲ以テ國ノ財政ヲ維持スルコト能ハサルニ至リ君主ノ經濟ト國家ノ經濟トヲ分割シ國家ノ財政ハ租稅及ヒ國債ヲ以テ主トシテ之ヲ維持スルコトト爲シタルニ由リ之ニ關スル行政今日ノ財務行政ニ主要ナル部分ヲ占ムルモノナリ

第一節 國庫

國庫トハ多數ノ學說ニ依レハ私權ノ主體トシテノ國家ヲ指スモノナレトモ我國會計法第十二條第十三條第十四條ニ存スル國庫ナル文字ハ實ニ私權ノ主體ヲ

ル國家ヲ指スモノニ非スシテ財政上ノ關係ニ於テ活動スル國家ヲ廣ク國庫ト指稱スルモノノ如シ即チ私法上タルト公法上タルトヲ問ハス財産上ノ關係ヨリ觀タル國家ノ一面ヲ國庫ト稱スルモノナリ故ニ國家カ人民ノ財産ヲ沒收シ租稅ヲ徵收シ官吏ノ俸給ヲ支拂フ等ノ公法上ノ行為ヲ爲ス場合ニ於テモ等シク之ヲ國庫ト名クヘキモノナリ唯國家カ財政上ノ關係ヲ惹起ス場合ハ民法上ノ適用ヲ受クヘキ傾ヲ有スルモ必スシモ民法上ノ關係ニ國庫ノ觀念ヲ限リ私法上ニ於ケル國家ノミヲ國庫ト稱スルハ狹キニ失スルモノナリト信スルナリ國庫ハ國家ノ異名ニ過キサルニ由リ國內ニ二箇以上ノ國家併存スルモノト誤認スヘカラス或ハ又特別ノ目的ヲ有スル基金ヲ指シテ國庫ナル名稱ヲ付スル者アリト雖モ是レ適當ナル用語ニ非サルナリ今國庫ニ關シテ注意スヘキ點ヲ舉クレハ

- (一) 國有財産國ノ負債其他國內ニ於ケル財産上ノ關係ハ公法上ノ關係タルト私法上ノ關係タルトヲ問ハス總テ皆國庫ニ關係スルモノナリ
- (二) 教育基金恩給基金其他種種ノ目的ヲ有スル基金ノ如キ皆國庫ニ屬スルモ

ノニシテ國庫ヲ離レタル特別ノ法人ニ非サルナリ

(三) 國庫ハ一私人ト等シク訴訟當事者ト爲リ地方稅ノ負擔者ト爲リ又ハ公用徵收或ハ警察上ノ規則ノ支配ヲ受ケ得ルモノニシテ財政上ノ方面ニ於テ法人トシテ活動スルモノナリ

第二節 收入

第一款 租 稅

茲ニ租稅ト稱スルハ狹義ノモノニテ憲法第六十二條ノ租稅ノ文字ノ如ク廣ク公法上ノ負擔ヲ指スモノニ非サルナリ租稅ハ國ノ收入中最モ重要ナル部分ヲ占ムルモノナルニ由リ收入ノ初ニ之ヲ說クモノナリ

第一 性質

租稅トハ國ノ收入中命令權ヲ以テ強制的且無償ニ徵收スル所ノモノナリ

(一) 租稅ハ公法上ノ收入ナリ 故ニ滯納スル者アルモ民事訴訟ノ手段ニ依ルヘキ性質ノモノニ非サルナリ

- (二) 租税ハ收入ヲ目的トシテ徵收スルモノナリ 此點ニ於テ公用徵收軍事上ノ徵發罰金過料等ト其性質ヲ異ニスルモノナリ
- (三) 租税ハ強制的ニ徵收サルモノナリ 此點ニ於テ租税ハ寄附贈與ト異ナルモノナリ
- (四) 租税ハ無償ニテ徵收スルモノナリ 元來租税ハ國庫ノ資産ノ増額ヲ目的トスルモノナルニ由リ金錢上ノ報酬ヲ納稅者ニ與フルトキハ其目的ヲ達セサルコトト爲ルナリ此無償ナル點ニ於テ又手數料ト區別セラルナリ即チ手數料ハ或官廳ノ行爲ニ對シ若クハ營造物ノ使用ニ對シ其對價トシテ徵收スルモノナレトモ租税ハ全ク無償ナルモノナリ或ハ租税ノ性質ヲ説明シテ政府ノ保護ニ對スル人民ヨリノ報酬或ハ人民ノ身體財產ニ對スル保險料ナリト唱フル者アリシト雖モ此ノ如キ說ハ今日ハ行ハレサルナリ
- (五) 我國ノ現行制度ニ於テハ租税ヲ納ムルハ臣民ノ法律上ノ義務ナリ 憲法第六十條ニ租税及ヒ稅率ノ變更ハ必ス法律ヲ以テ定メサルヘカラストシ又同第二十一條ニ於テ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ有スト規定シ以テ之ヲ明カニセリ

第二 徵稅方法ノ類別及ヒ手續

(一) 直接ニ收稅官吏及ヒ其他ノ機關カ徵收スル場合(二) 市町村ニ徵稅義務ヲ負ハシムル場合(三) 印紙ヲ以テ徵收スル場合アリ此(二)ノ場合ニ於テハ税金ノ送付及ヒ税金ノ紛失ニ付キ總テ市町村ニ其責ヲ責ハシムルモノナリ而シテ現行法ニ依リ市町村ニテ徵收スヘキ國稅ノ種類ヲ求ムレハ明治三十年勅令第百九十五號ヲ以テ定メラレタルモノ是ナリ又其手續ニ關シテ一言スレハ(一)及ヒ(二)ノ場合ニハ納稅告知書ヲ收稅官署ヨリ納稅者ニ對シ又市町村ニテ徵收スルトキハ市町村ヨリ納稅者ニ對シ之ヲ發スルモノニシテ其納稅告知書ニハ納稅金額並ニ納付ノ期日及ヒ場所等ヲ記載スヘキモノナリ然レトモ納稅告知書ヲ發スルニ依リ新ニ納稅義務ヲ發スルモノニ非ス納稅義務ハ既ニ法律ニ於テ定マルモノニシテ其義務執行ノ手續ニ過キス明治三十年法律第二十一號國稅徵收法明治三十年勅令第二百二十一號國稅徵收法施行規則明治三十年大藏省令第十號國稅徵收施行細則(三)ノ方法ハ或特定行爲ヲ爲ス者ニ對シ印紙ノ貼用ヲ命スル

モノニシテ此場合ノ納税者ハ印紙貼用者ナリ又關稅ノ場合ハ右ニ述ヘタル場合ト異ナリ之ヲ輸入申告者ヨリ徵收スルモノニシテ關稅未納貨物ハ當然關稅ノ擔保ト爲ルモノナリ

第三 滯納處分

納税人ハ税金ヲ收メ其領收書ヲ得レハ其義務終了スルモノナレトモ若シ完納セサルトキハ之ニ對シテ滯納處分ヲ行フモノナリ滯納處分トハ納稅ヲ強制スル一ノ處分ニシテ其手續ヲ述フレハ左ノ如シ

(一) 督促 未納者アルトキハ先ツ督促狀ヲ發スルモノニシテ之ニ對シ督促手數料ヲ徵收ス督促手數料ハ手數料ナル名稱ヲ有スルモ性質ハ普通ノ手數料ト異ナリ強制罰ノ一ニ屬スルモノナリ

(二) 差押 督促狀ヲ發スルモ尙ホ納稅セサルトキハ納稅義務者ノ財産ノ差押ヲ爲スモノトス然レトモ家族ノ生活上必要缺クヘカラサルモノハ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲セリ(國稅滯納處分法第一六條然レトモ財産ノ價額カ稅額及ヒ國家ニ對シ優先權ヲ有スル債權ニ充ツルニ足ラスト認ムルトキハ滯納

處分ノ執行ヲ止ムルナリ蓋シ滯納處分ハ關ノ種類ニ非スシテ納稅ヲ目的トスル強制手段タルニ過キサレハナリ

(三) 公賣 財産差押後納稅者其義務ヲ履行スルトキハ其差押ヲ解クヘシト雖モ然ラサル場合ニハ之ヲ公賣ニ付スルモノナリ然レトモ公賣ノ目的達セヌ又ハ違ヒラレスト認ムルトキハ隨意契約ヲ以テ之ヲ賣却スルコトヲ得ルモノトス

第四 納稅義務ノ消滅

(一) 納稅ヲ以テ其義務消滅スルハ勿論ナリ
(二) 直稅國稅滯納者ノ納稅義務ハ滯納處分ノ完了ヲ以テ了リ又滯納處分ノ執行ヲ止メタルトキニモ同シク了ルモノナレトモ間接稅ニ付テハ滯納處分結了スルモ怠納處分費及ヒ税金ノ完納ナキトキハ納期後一年間隨時其不足額ヲ徵收シ其一年ヲ經過シタルトキ始メテ納稅義務消滅スルモノナリ然レトモ滯納處分ノ執行ヲ止メタルトキハ直稅國稅ノ場合ト同シク之ニ因リテ納稅義務消滅スルナリ

時効

(三) (甲) 納税告知書ヲ發セサルカ爲メ時効ニ罹ルモノトス而シテ此時効ヲ中斷スルニハ納税告知書ヲ發スヘキモノナリ關稅ニ付テハ貨物輸入ヨリ二箇年ノ期間ヲ以テ時効ニ罹ルモノトセラレタリ

(乙) 納税セサルニ因リ時効ニ罹ルモノアリ此場合ノ中斷ハ徵收ノ手續ヲ爲スニ在ルナリ

(四) 免除 納税ハ法律上ノ義務ナルニ由リ法律ヲ以テ免除スヘキモノナルコト疑フ容レス或ハ之ヲ刑罰ノ赦免權ト同一視シ之ヲ免除スルハ君主ノ大權ニ屬スト爲シ或ハ沿革上ノ理由ニ基キ行政命令處分ヲ以テ租稅ヲ免除スルコトヲ得ト唱フル者ナキニ非サルモ是レ我憲法ノ解釋上採用スルコトヲ得サルノ說ナリ故ニ從來災害地ノ地租ヲ特別免除スルニ或ハ法律又ハ緊急勅令ヲ以テシタリ

第五 違法ナル納税命令ニ對スル救済方法

納税ノ義務ハ人民ノ財産權ニ關スルモノナルニ由リ嚴正ニ法律ヲ適用スルコ

トヲ要スルモノナリ是レ關稅以外ノ租稅ノ賦課及ヒ滞纳處分ニ對シ行政訴訟及ヒ訴訟ヲ許シタル所以ナリ
關稅ノ賦課ニ對シテハ關稅長ノ處分ニ不服アルトキハ異議ヲ關稅官廳ニ申立テ關稅官廳ノ處分ニ不服アルトキハ大藏大臣ニ訴訟スルコトヲ得ルモノトセ

第六 租稅ノ種類

(一) 內國稅及ヒ關稅 是レ課稅物件ノ所在ニ依リテ區別スルモノニテ關稅トハ國境ヲ出入スル物品ニ課稅スルモノナリ而シテ是レ外國品ニ關係スルニ依リ國際條約ヲ以テ課稅ノ物品ト稅率トヲ定メ之ニ依リテ徵收スルヲ常ト爲セ
(二) 直接稅及ヒ間接稅 財政學上納稅者ト納稅負擔者ト同一ナルト否トニ依リ區別セラルルモノニシテ納稅ノ負擔實際他ニ移轉スルノ性質ヲ有スルモノヲ間接稅ト爲ス而シテ現行法上直接國稅ト定メラレタルモノハ地租所得稅及ヒ營業稅是ナリ明治二十二年勅令第四十一號明治二十九年勅令第六十九號

(三) 金錢稅、物品稅及ヒ夫役現品 是レ納稅物件ノ種別ニ依リ生シタル區別ナリ概シテ物品稅ナルモノハ漸次其跡ヲ絶チ夫役現品ハ唯地方團體ノ課稅ノ一種トシテ存スルニ過キサルモノナリ

(四) 分配稅及ヒ定率稅 是レ課稅ノ方法ニ依ル區別ニシテ分配稅ハ佛國ニ於テ之ヲ用ヒ又我國ニテハ郡ノ團體ニ於テ之ヲ用フルモ我國稅ノ課稅方法トシテハ採用セラレサルモノナリ此分配稅ノ利益ナル點ハ稅額ノ豫算ト徵收トノ間ニ過不足ヲ生スルコトナキニ在ルナリ之ニ反シテ分配稅ノ非ナル點ハ納稅者其課稅ノ定額ヲ知ルコトヲ得サルニ由リ納稅者ヲシテ不安ヲ懷カシムルニ在リ

(五) 財產稅所得稅及ヒ行爲稅 課稅物件ノ區別ヨリ國稅ヲ分ツトキハ財產稅所得稅及ヒ行爲稅ト爲ルモノナリ財產稅ノ主要ナルモノハ地租ニシテ所得稅ハ我國ニテ所得稅トシテ之ヲ國稅ノ一種ト爲セリ所得稅法行爲稅ノ重ナルモノハ營業稅酒造稅醬油稅等ナリ(營業稅法酒造稅法醬油稅則、混成酒稅法、自家用醬油稅法其他或ハ徵收シタル租稅ヲ費消スルニ特定ノ目的ヲ有スルト否トニ

依リ目的稅ト然ラサルモノトヲ區別シ或ハ其收入ヲ全國ニ費消スルト一地方限ニ費消スルト否トニ依リテ國稅、地方稅トニ之ヲ區別スルコトヲ得ルモノトス

第二款 手數料

茲ニ述フル所ノ手數料ナルモノハ一私人ノ爲メニ官廳ノ爲シタル行爲又ハ營造物ノ使用ニ對シ其行爲又ハ使用ノ要件トシテ徵收スル財產ヲ指スモノナリ手數料ニ二種アリ即チ(一)公法上ノ手數料(二)私法上ノ手數料是ナリ而シテ行政法上手數料ト稱スルハ主トシテ公法上ノ手數料ヲ指スモノトス

第一 公法上ノ手數料

此手數料ハ公法上ノ收入ニシテ其強制手段ヲ以テ徵收スルノ點ハ租稅ト相同シト雖モ尙ホ性質上左ノ點ニ於テ租稅ト手數料トノ間ニ差異ノ存スルモノナリ

(4) 報償トシテ拂フト否トニ依リ此兩者ヲ區別スルコトヲ得ルモノニシテ手

敷料ノ場合ニ於テハ官廳ノ行爲若クハ營造物ノ使用等ニ依リ一私人カ利益ヲ受ケタルカ爲メ其報償トシテ之ヲ納ムルモノトス蓋シ人民ノ利益負擔ヲ公平ニ均一ナラシメントスルガ爲メナリ

(ロ) 負擔ヲ定ムルノ標準ヲ兩者ノ間ニ異ニタルモノナリ租税ノ額ハ常則トシテ實力ノ厚薄ヲ標準トシテ之ヲ課シ手數料ハ利益ニ相當スル程度ニ依リ其額ヲ定ムルモノナリ然レトモ手數料ノ額ト之ヲ納ムル者ノ受ケル利益トハ比例的ニ相一致スルヲ必スルヲ得サルモノトス

(ハ) 負擔者ノ範圍ヲ異ニスルモノナリ租税ハ課税物體及ヒ税率ヲ定メ之ニ相當スル者ニ一般ニ賦課スルヲ原則トスレトモ手數料ハ官廳ノ行爲ヲ求メ若クハ營造物ノ使用ヲ爲ス特定ノ人ニ之ヲ課スルモノナリ

(ニ) 我制度上租税ハ必ス法律ヲ以テ其物件及ヒ税率ヲ定メサルヘカラス即チ租税ヲ納ムルハ法律上ノ義務ナレトモ手數料ハ必スシモ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ要セス即チ憲法第六十二條第一項但書ノ報償ニ屬スル行政上ノ手數料ノ如キハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルヲ要セサルモノトス

第二 手數料ノ區別

(一) 行政上ノ手數料及ヒ司法上ノ手數料 行政上ノ手數料トハ行政官廳ノ行爲ヲ求ムル所ノ人カ拂フ所ノ手數料ヲ主トシテ指スモノニシテ司法上ノ手數料トハ民事、刑事ノ訴訟ニ關スル手數料ヲ指スモノナリ此兩者ヲ區別スルノ實益ハ我憲法第六十二條第一項但書ニ依リ我國ニテハ一ハ法律ヲ以テ定ムルヲ要セサルモ他ハ法律ヲ以テ之ヲ定メサルヘカサルニ在ルナリ

(二) 狹義ノ手數料及ヒ使用料 通常手數料ナル文字ノ中ニ使用料ヲモ包含スト雖モ使用料ト之ヲ區別シテ論スルトキハ使用料及ヒ狹義ノ手數料ト爲ルモノニテ使用料トハ學校、水道、道路、河川等ノ營造物ノ使用ニ對スル料金ヲ指シ狹義ノ手數料トハ廣義ノ手數料中ヨリ使用料ヲ除キタルモノ即チ免許、特許、公認、公證等ノ官廳ノ行爲ニ對スル報償ヲ指スモノナリ

第三 手數料ノ徵收方法 手數料ノ徵收方法ニ二種アリテ直接ニ金錢ヲ以テ官廳ニ納メシムルモノト間接ニ印紙ヲ貼用シテ納メシムルモノトアリ而シテ我國ニ於テハ授業料ノ外概

中間接ノ方法ヲ採レリ

第四 私法上ノ手數料

私法上ノ手數料ハ固ヨリ私法上ノ關係ニ基ク收入ニシテ行政法上ノ手數料ト區別スヘキモノナリ其重ナル例ハ營造物ノ使用料中主トシテ契約ノ關係ニ基クモノヲ指スモノトス例ヘハ官設鐵道ノ賃金ノ如シ

第三款 專業

專業トハ或事業ヲ一般ニ禁シ政府獨リ之ヲ爲スヲ謂フ而シテ其目的ニ種種アリテ財政上ノ目的ニ出ツル專業ト公益ノ目的ニ出ツル專業トアリ公益ノ目的ニ出ツル專業ノ例ハ臺灣ニ於ケル阿片ノ專賣又郵便、電信、電話等モ其例ニシテ財政上ノ目的ニ出ツル專業ハ葉煙草專賣及ヒ臺灣ニ於ケル食鹽、樟腦ノ專賣等其例ナリ而シテ本項ニ於テ說カントスルハ財政上ノ目的ニ出ツル專業ニシテ茲ニハ唯其中ノ主タルモノ即チ葉煙草專賣ノミヲ一言スルニ止ムルノミ

葉煙草專賣トハ政府カ耕作者ヲシテ指定期日マテニ其葉煙草ヲ政府ニ納メシ

メ又ハ直接ニ外國ヨリ葉煙草ヲ輸入シ之ヲ煙草製造又ハ賣買ヲ營業トスル者ニ賣渡スニ在ルナリ明治三十四年法律第二十四號葉煙草專賣法此收入ノ公法上ノモノナルヤ私法上ノモノナルヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナルモ專業的ニ他ノ之ヲ營ムヲ禁スルノ行爲ハ公法上ノ權力ニ基クモノナルモ此業務ヨリ生スル收入ハ私法のノモノナリト謂フヘシ

第四款 國債

國債トハ私法上ノ收入中重要ナルモノニシテ租稅其他ノ收入ニ依リ國費ヲ支辨スルコト能ハサル場合ニ國庫ノ負フ所ノ債務ナリ而シテ國庫カ負フ所ノ債務ハ總テ國債ト稱スヘキモノニ非ス債務中財政上ノ目的ノ爲メ負擔スル債務ノミヲ國債ト稱シ行政上ノ債務ノ如キハ此中ニ包含セサルモノニシテ大藏省證券ノ如キ一時借入金ノ性質ヲ有スルモノモ亦此國債中ニ含マレサルモノトス

財政上ノ目的ニ出ツル債務ヲ負擔スルモ行政上ノ目的ニ出ツル債務ヲ負擔ス

ルモ等シテ行政行為ナレトモ其ニ處分ニ非スシテ私法上ノ法律行為ニ屬スルモノナリ而シテ此兩者間ノ差異ヲ求ムルニ財政上ノ負擔トハ財政上ノ經費ノ不足ヲ補フ爲メナルト又ハ新ニ事業ヲ起スカ爲メナルト否トヲ問ハス財政上ノ需用ヲ充スカ爲メニ生スル所ノ負擔ヲ指シ行政上ノ債務トハ豫算執行ノ責ニ任スル機關カ行政行為ヲ爲スニ當リ要スル費用ヲ支拂スルマテノ債務ヲ指スモノトス其兩者ヲ區別スルノ必要ハ國債ヲ起スコト即チ財政上ノ債務ヲ負擔コトハ憲法第六十二條ニ依リ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘキモノナレト行政上ノ債務ヲ生スヘキ場合ニハ帝國議會ノ協賛ヲ要セサルニ在ルナリ又國債ヲ起スハ命令權ノ作用ニ非スシテ私法上ノ法律關係ヲ生セシムルニ外ナラサルニ由リ之ヲ爲スニハ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘキモ必スシモ法律ノ發布ヲ要セサルモノトス

大藏省證券ノ發行ハ國債中ニ包含セサルコト既ニ述ヘタル所ナルカ其大藏省券發行ノ必要アル所以ハ年度内ノ收支相併行セサルコトアリテ而モ毎會計年度ノ支出ハ其年度外ノ收入ヲ以テ充フルコトヲ得サルニ基クモナリ會計法

第一一條而シテ大藏省證券ノ發行ハ國債ヲ起スモノト謂フヲ得サルニ由リ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要セサルモ會計法第九條ノ規定ニ基キ毎年度大藏省證券發行ノ最高額ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘキモノト定メラレタリ

第五款 支出

國ノ財政ハ一人ノ經濟ト異ナリ必要缺クヘカラサル支出ノ額ヲ定メテ然ル後之ニ充ツル所ノ收入ヲ定ムルモノナリ故ニ國家ノ財政ニ於テハ支出ハ其基ヲ爲スモノト謂フヘシ然レトモ行政法ニ於テハ收入ニ付キ述フルコト多キモ支出ニ付テハ之ヲ述フルノ點殆トナキモノトス何トナレハ收入ハ權力關係ニ基キテ強制的ニ徵收スルモノ多シト雖モ支出ヲ爲スニ付テハ命令權ノ作用ニ依ルコト少ク私法上ノ行為ニ依ルコト多ケレハナリ然レトモ國庫ヨリ支出ヲ爲スニ付テハ其支出ヲ司ル官廳ニ對シテ嚴格ナル規定ノ存スルコトヲ注意スヘキモノニシテ會計法及ヒ會計規則ノ如キ其主タルモノナリ今此等ノ法ニ依リ支出ヲ掌ル官廳ノ支出ヲ爲スニ付テ依準スヘキ原則ヲ擧クレハ

第一 毎會計年度ノ支出ハ其年度ノ收入ヲ以テ之ヲ支辨スヘキモノトス會計法第一一條蓋シ一年毎ニ其會計ノ結果ヲ明カナラシメントスルカ爲メナリ我會計年度ハ毎年四月一日ニ始マリ翌年三月三十一日ニ了ルモノニシテ十二箇月ヲ以テ一期ト爲スモノナリ我國ト同シタ四月ヨリ翌年三月ヲ以テ會計年度ト爲スハ英吉利獨逸丁抹ニシテ七月一日ヨリ翌年六月三十日マテヲ以テ一會計年度ト爲スハ北米合衆國伊太利西班牙葡萄牙ニシテ佛蘭西露西亞奧太利白耳義等ハ曆年ヲ以テ會計年度ト爲スモノナリ又我國ニ於ケル支出ノ年度所屬ニ關シテハ會計規則第二條ヲ參照スヘシ

第二 各年度ノ剩餘金ハ翌年度ノ歳入ニ繰入ルヘキモノニシテ其歳ノ經費ノ定額ヲ以テ他ノ年度ノ經費ニ充ツルコトヲ得サルモノトス會計法第三條第二〇條然レトモ左ノ二例外アリ

(一) 豫算ニ於テ特ニ明定シタルモノ及ヒ一年度内ニ了ルヘキ工事又ハ製造ニシテ避クヘカラサル事項ノ爲メ事業ヲ遲延シ年度内ニ其經費ノ支出ヲ了ラサリシモノハ翌年度ニ於テ之ヲ繰越シ使用スルコトヲ得ルモノナリ會計法第二

一條

(二) 款年ヲ期シテ竣工スヘキ工事製造及ヒ其他ノ事業ニシテ繼續費トシテ總額ヲ定メタルモノハ毎年度ノ支拂殘額ヲ竣工年度マテ順次繰越使用スルコトヲ得ルモノトス會計法第二二條

第三 政府ハ豫算ニ定メタル目的ノ外ニ支出ヲ爲シ又ハ各款項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得サルモノナリ會計法第一二條然レトモ實際ニ於テハ物價ノ高低其他種種ノ事情ノ爲メ豫算ニ不足ヲ告ケ或ハ豫期セサル事件ノ生シタル爲メ豫算外ノ支出ヲ爲ササルヘカラサルコト生スルコトアルモノナリ是ニ於テ憲法第六十九條ハ之ニ應スルカ爲メ豫算中ニ豫備費ヲ設クヘキコトヲ規定セリ而シテ會計法第七條ニ於テ第一豫備金及ヒ第二豫備金ナルモノヲ定メ第一豫備金ハ避クヘカラサル豫算ノ不足ニ之ヲ充テ第二豫備金ハ豫算外ノ必要ナル支出ニ充ツヘキモノト之ヲ定メタリ而シテ憲法第六十四條ニ豫算超過又ハ豫算外ノ支出ハ後日帝國議會ノ承諾ヲ求ムヘシト規定シタルニ由リ豫備費ノ支出ハ總テ帝國議會ノ事後承諾ヲ必要トスルモノナリ若シ豫備費不足シタ

ルトキハ憲法第七十條ノ場合ノ外追加豫算ヲ出ササルヘカラスシテ國庫剩餘金ヲ直チニ豫算外又ハ豫算不足ノ支出ニ使用スルコトヲ得サルモノトス

第四 政府ハ支出ヲ爲スニ仕拂命令ヲ國庫ニ發スヘク其所管ノ收入ヲ直チニ使用スルコトヲ得サルモノトス即チ總テノ收入ハ國庫ニ之ヲ收メ支出ニ對シテハ總テ國庫ヨリ出サシムルモノナリ(會計法第一二條第一三條)

第五 政府ハ或特定ノ場合(會計法第十五條ニ列記シタル場合等)ノ外前拂ノ支拂ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

第六款 國有財産

國庫ノ有スル財産ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得即チ行政上ノ財産及ヒ收益財産是ナリ行政上ノ財産トハ國家ノ目的及ヒ國家ノ事業ノ需用ニ應スルカ爲メ必要ナルモノニシテ行政官廳及ヒ營造物ノ設備ニ缺クヘカラサルモノナリ此行政上ノ財産ノ特質ハ行政上ノ目的ニ使用サルルニ在リテ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得サルニ在リ收益財産ハ之ニ反シ直接ニ國家ノ目的ニ供セラルルコト

ナク其價額ト收入トニ依リ國家ノ目的ニ必要ナル費用ニ充ツルコトヲ得ルヲ特質ト爲スモノナリ故ニ此財産ヲ所有シ管理シ又此財産ヨリ收入ヲ收ムルコトハ直接ニ國家ノ用ヲ爲サス唯間接ニ其目的ヲ助タルノミ隨テ收益財産ノ使用及ヒ管理ハ自由ニシテ經濟上ヨリ其得失ヲ考ヘテ處分スヘキモノナリ又行政上ノ財産ハ主トシテ國家ノ目的ニ供スルカ爲メ國庫ノ有スル財産ナレトモ收益財産ハ之ニ反シ主トシテ沿革上ノ原因ニ基キ或ハ偶然ニ國庫ニ歸シタル財産ナリ而シテ收益財産ノ所有者トシテノ國庫ハ恰モ資本家ト同一ノ地位ニ立ツモノナレトモ行政上ノ財産ノ主體タル資格ノ國庫ハ資本家タル資格ニ非スシテ公共ノ目的ニ其財産ヲ供スルカ爲メ之ヲ有スルモノナリ其結果收益財産ハ主トシテ民法ノ規定ニ依リテ支配セラレ行政上ノ財産ハ主トシテ行政法規ノ適用ヲ受クルモノトス又收益財産ハ特別ノ明文アル場合ノ外財産ヲ主トスル官廳ノ管理ニ屬シ行政上ノ財産ハ之ニ反シ各其財産ノ供セラルル目的ノ主管ノ行政官廳之ヲ管理スルモノナリ其他獨逸ノ諸邦ニ於テハ行政上ノ財産ハ行政官廳單獨ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモ收益財産ハ議會ノ協議ヲ經ルニ

非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得サルノ區別アリト雖モ我國ニテハ此ノ如キ區別存在セサルナリ(明治二十三年勅令第三百七十六號官有地取扱規則第一條、明治二十三年勅令第二百七十五號官有財產管理規則第二條)總テ國有財產ハ行政上ノ財產タルト收益財產タルトヲ問ハス其管理及ヒ處分ニ付キ我國ニ於テ特別ノ規定少カラス其法規ノ重要ナルモノヲ舉タレハ明治二十二年法律第四號會計法、明治二十二年勅令第六十號會計規則官有財產管理規則、明治二十三年勅令第三百一十一號官有地特別處分規則、明治三十二年法律第八十五號國有林野法等ニシテ今此等ノ法令中國有財產ノ管理處分ニ關シ重要ナル原則ヲ摘出スレハ

(一) 法律勅令ヲ以テ定メタル場合ノ外國有財產ノ賣買貸借ハ總テ競争ニ付スベキモノニシテ隨意契約ニ依ルコトヲ得サルモノナリ(會計法第二〇條)

(二) 官有財產、土地、森林、原野、營造物、家屋、船舶及ヒ其附屬物ハ一般ニ無償ニテ讓渡スベトヲ得ス(官有財產管理規則第一條)唯地方團體ニ於テ公共ノ目的ヲ爲メニ此等ノ官有財產ヲ必要トスルトキハ無償ニテ之ヲ讓渡スコトヲ得ルモノナリ

官有財產管理規則第一二條第一三條

(三) 官有財產ノ貸付ノ年限ニ付テハ物件ノ異ナルニ隨ヒ長短ノ差異アリ(官有財產管理規則第七條)又其貸付期限中ニテモ政府ニ於テ國ノ使用ニ供スル必要アリト認ルトキハ何時ニテモ之ヲ返還セシムルコトヲ得ルナリ(官有財產管理規則第八條)又官有財產ノ貸付料ハ總テ之ヲ前納セシムルカ若クハ相當ノ保證ヲ之ニ對シ出サシメタルヘカラサルモノナリ(官有財產管理規則第六條)

(四) 官有地ニ關シテハ官有地特別處分規則國有ニ屬スル森林、原野ニ付テハ國有林野法第八條ニ依リ公共ノ用ニ供シ又ハ公益事業ノ爲メ必要ナル場合ニ限り隨意契約ヲ以テ之ヲ賣渡シ又ハ貸渡スコトヲ得ルモノニテ其他ハ勅令ニ依リ特別ニ定メタル場合ノ外總テ隨意契約ニ依ルコトヲ得ルモノトス其特別勅令ノ例ヲ舉タレハ明治二十四年勅令第七十五號外國公使館ニ敷地ヲ貸渡ス場合、明治二十九年勅令第二百四十號官設鐵道ヲ私設ニ移ス場合、明治二十六年勅令第二百二十八號官有建物及ヒ其附屬物ヲ府縣郡市町村及ヒ公共組合ニ賣渡貸渡スルトキハ隨意契約ニ依ルコトヲ得ルノ件等ナリ

第七款 會計検査

國家財政ノ會計検査ヲ直接間接ニ爲スノ機關ハ會計検査院及ヒ帝國議會ナリ帝國議會ニ付テハ憲法ノ説明ニ之ヲ讓ル

第一項 會計検査院ノ地位及ヒ組織

憲法第七十二條ノ規定ニ依リ會計検査院ノ組織ハ法律ニ依リ定メラレタルモノニシテ其法律即チ會計検査院法ニ依ルトキハ

第一 地位

政府ヲ離レタル獨立機關ニシテ天皇ニ直隸シ行政官府ニ對シ監督者ノ地位ニ立ツモノナリ但獨立機關トハ國家又ハ統治者ヨリ獨立シタルモノナリトノ意義ニ非スシテ國務大臣ノ監督訓令ノ下ニ立タサルヲ指スモノナリ然レトモ會計検査院モ行政官廳ノ一部ニシテ行政官吏カ會計上ノ職務ヲ行フニ當リ其手續及ヒ其結果ニ於テ正當ナリヤ否ヤヲ天皇ノ直接監督ノ下ニ會計監督ヲ爲ス

モノナリ蓋シ之ヲ國務大臣ノ下ニ隸屬セシムルトキハ此目的ヲ達スルコトヲ得タレハナリ會計検査院ハ此ノ如ク天皇ニ直隸スルモノナルニ由リ毎年度ノ決算ノ成績ヲ天皇ニ上奏シ決算ノ成績ニ付キ立法上及ヒ行政上改正ノ必要アリト認ムルモノアルトキハ併セテ其意見ヲ上奏スルコトヲ得ルモノナリ

第二 組織

會計検査院ハ會計検査官ヲ以テ之ヲ組織シ會計検査官ハ院長一名部長三名検査官十二名ヨリ成ルモノナリ會計検査官ノ資格ハ勅令ヲ以テ定メラル明治二十二年勅令第八十號會計検査官任用資格ノ件明治二十五年勅令第六十一號検査官補特別任用ノ件而シテ其地位ハ會計検査法ニ依リテ保障セラレ刑事裁判又ハ懲戒裁判ニ依ルニ非サレハ其意ニ反シ退官轉官又ハ非職ヲ命セララルコトナキモノナリ又其懲戒ニ關スル條規ハ別ニ法律ヲ以テ定メラレタリ會計検査院法第二條明治三十三年法律第二十一號會計検査官懲戒法

第二項 會計検査院ノ權限

第一 國庫金ノ收入支出官有物及ニ國債ニ關スル決算ノ當否ヲ検査確定スルコト

會計検査院ハ原則トシテ總テ國庫ニ收入支出ノ決算ヲ検査スルモノナレトモ政府ノ機密費ニ關スル計算ハ例外トシテ其審查以外ニ屬スルモノナリ會計検査院法第二三條又會計検査院ノ會計検査ハ帝國議會及ヒ行政長官ノ爲ス検査ト異ナルノ點ハ議會ハ事後決算ヲ審查スルノミナラス事前ニ於テ豫算ニ協賛スルコトヲ得又行政長官ハ會計事務ヲ行フニ際シ指揮訓令ヲ傳ヘテ會計上ノ監督ヲ爲スヲ得レトモ會計検査院ハ唯事後ニ於テ之ヲ決算ヲ監督スルコトヲ得ルニ在ルモノナリ會計検査院ノ検査決算ヲ要スルモノヲ列舉スルトキハ左ノ如シ(會計検査院法第一三條)

(一) 總豫算

(二) 各官廳及ヒ官立諸營造物ノ收支及ヒ官有物ニ關スル決算

(三) 政府ヨリ補助金又ハ特約保證ヲ與フル團體及ヒ公立私立諸營造物ノ收支ニ關スル決算

(四) 法律勅令ニ依リ特ニ會計検査院ノ検査ニ屬セシメラレタル計算

會計検査院ハ此等ノモノヲ検査スルニ付キ左ノ三項ヲ注意スヘキモノナリ

(一) 各官廳ノ決算ノ數字正確ナルヤ否ヤ又決算報告書ノ金額ト收支ノ現計ト符合スルヤ否ヤ

(二) 歳入ノ賦課徴收歳出ノ使用官有物ノ處分及ヒ使用カ法律命令ニ違フコトナキヤ否ヤ例ヘハ公賣ニ付スヘキモノヲ隨意契約ニ依リテ賣却シタルモノトナキヤ否ヤ

(三) 會計上ノ出納ハ豫算ノ規定ニ準據セルヤ否ヤ或ハ又豫算ノ超過若クハ豫算外ノ支出ニシテ議會ノ承諾ヲ受ケザルモノナキヤ否ヤ會計検査院以上ノ三項中(一)ヲ検査スルヲ通常計算上ノ検査ト名ク(二)ヲ行政上ノ検査ト名ク(三)ヲ豫算上ノ検査ト名クルモノナリ以上ノ三項ニハ豫算ノ規定ニ準據セルモノナリ又豫算ノ超過若クハ豫算外ノ支出ニシテ議會ノ承諾ヲ受ケザルモノナキヤ否ヤ會計検査院ハ會計官吏ノ計算書及ヒ證據書類ヲ検査シ之ヲ正當ナリト判決シタルトキハ該官吏ニ認可狀ヲ付與シ其會計上ノ責任ヲ解除スルモノナリ此認

可狀ノ效力ハ會計上ノ責任解除ニ止マルニ由リ民事上及ヒ刑事上ノ責任ニ付
テハ此認可狀ハ何等ノ效力ヲ有セサルモノトス若シ之ニ反シ會計検査院カ其
會計吏ノ處分不當ナルヲ發見シタルトキハ辯明又ハ正誤ヲ爲サシメ尙ホ改メ
サルトキハ不當ナリトノ判決ヲ下シ一方ニハ之ヲ上奏シ他ノ一方ニハ之ト同
時ニ行政長官ニ通牒シテ處分ヲ爲サシムルモノナリ蓋シ其官吏ヲ直接懲戒ス
ルノ權限ハ會計検査院ニ屬セスシテ行政長官ニ屬スレハナリ又會計検査院ノ
判決ニ依リ辨償ノ責ヲ負フ者ハ天皇ノ恩赦ニ由ルノ外本屬長官之ヲ減免スル
コトヲ得サルナリ會計検査院法第二〇條第二一條白耳義及ヒ佛國ニ於テハ會
計検査院ノ判決ニ對シ大審院ハ參事院ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ我國ノ檢
院ノ判決ハ始審ニシテ且終審タリ故ニ上訴ヲ他ニ爲スコトヲ爲ス唯再審ノ定
アリテ原則上五年以内ナラハ再審ヲ許シ例外トシテ詐欺ノ證據ヲ發見シタル
場合ニハ五年以後ト雖モ再審ヲ許スモノトス

第四章 教育行政

第一節 義務教育

歐洲中世ニ於テハ教育事業特ニ普通教育事業ハ寺院ノ事務ニ屬セシカ第十八
世紀以來之ヲ國家事業ト爲シタリ又我國ニ於テモ封建時代ニハ國家ノ事業ニ
非サリシカ維新以降國家ノ事業トシテ之ヲ經營スルニ至リタリ最低普通教育
ハ尋常小學校ニ於テ行ハルモノニシテ尋常小學校ノ學制ノ基礎ハ義務教育
ノ原則ヲ採用シタルニ在リ即チ強制的ニ兒童ヲシテ就學セシムルモノトス此
強制教育ノ制度ハ普偏西ニ於テ發生シ漸次他國ニ及ヒ遂ニ我國ニモ及ヒタル
ナリ普偏西ニ於テハ憲法第二十一條ニ父母及ヒ其代理者ハ其子又ハ輔育者ヲ
シテ就學セシムルノ義務アリト規定シ即チ就學ノ義務ヲ以テ憲法上ノ義務ト
爲シタレトモ我國ニ於テハ之ヲ以テ憲法上ノ義務ト爲サス勅令ナル小學校令
ニ於テ之カ規定ヲ爲セリ明治三十三年勅令第三百四十四號

第一 就學義務ノ主體
小學校令第三十二條ノ規定ニ依レハ就學義務ノ主體ハ我國ニ於テハ學齡兒童

保護者ナリ故ニ就學兒童ハ其義務ノ主體タルモノニ非ザルナリ市町村內ノ住民タル外國人モ此義務ヲ有スルヤ否ヤト云フニ其明文ヲ缺クヲ以テ一ノ疑問ニ屬シ唯實際ノ取扱トシテハ小學校令ノ規定ヲ外國人ニ對シテ適用セサルモノ如シ又此就學義務ハ在外ノ日本人ニ及フヤ否ヤト云フニ此小學校令ノ施行區域ハ市町村制ノ施行區域ト其範圍ヲ同シラヌルニ依リ在外ノ日本人ハ此義務ヲ有セザルモノトス第廿一條ニ於テ其外國人ハ其主支那國ニ屬スル者ニ就學義務ハ民法第八百七十九條ノ私法上ノ義務ト異ニシテ公法上ノ義務ナリ而シテ其内容ハ就學年齡ニ達シタル兒童ヲ就學セシムルニ在リ而シテ此義務ニ背キタルトキハ市町村長ニ於テ督促ヲ爲シ其督促ニ回ニ及フモ尙ホ其保護者ニシテ該義務ヲ盡ササルトキハ府縣知事又ハ郡長ニ報告シ府縣知事又ハ郡長ニ於テ更ニ之カ督促ヲ爲スモノナリ此場合ニ於テハ行政執行法ノ規定ニ基キ過料ニ處スヘキコトヲ戒告スルコトヲ得ルモノナリ又此就學ノ義務ハ必スシモ公立尋常小學校ニ就學セシムルニ限ルモノニ非ス官立又ハ府縣立學校ニ

テ尋常小學校ノ教科ヲ授クル學校或ハ代用私立小學校ニ就學セシムルモ此義務ノ履行ト爲ルモノナリ尙ホ其義務者ハ此等學校ノ選擇ノ自由ヲ有スルノミナラス市町村長ノ認可ヲ受ケ自己ノ家庭又ハ其他ノ場所ニ於テ尋常小學校ノ教科ヲ修メシムルコトヲ得ルモノトス就學ノ義務ハ兒童ノ學齡ニ達シタル月以後ニ於ケル(即チ滿六歲最初ノ學齡ヲ以テ始マリ尋常小學ノ課程完了ヲ以テ終ラヌルモノナレトモ普通滿西ニ於テハ滿五歲ヨリ始マルヲ原則トシ地方ニ於テハ之ヲ滿六歲トシ滿十四歲ヤテ就學義務繼續スト爲ス)第廿二條ニ於テ第三ノ就學義務ノ免除及ヒ猶豫ニシタル者ハ其主支那國ニ屬スル者ニ就學家庭貧窮ナルトキハ就學義務ヲ免除或ハ猶豫セラルル者ハ其主支那國ニ屬スル兒童白痴癩癩等不具ノ癩疾ナルトキハ免除セラルル者ハ其主支那國ニ屬スル兒童病弱又ハ發育不完全ナルトキハ猶豫セラルル者ハ其主支那國ニ屬スル此等ノ場合ノ免除及ヒ猶豫ハ總テ市町村長ニ於テ監督官廳ノ認可ヲ經テ之ヲ許スコトヲ得ルモノトス此等ノ場合ト區別スヘキハ入學ノ義務ヲ免除セラルルニ非スシテ入學又ハ出席スルコトヲ得サル場合はナリ其場合左ノ如シ

一 就學年齡ニ達セサル兒童
二 傳染病ニ罹リタル者若クハ其處アル者又ハ性行不良ノ者ニシテ他ノ兒童ノ教育ニ妨アル者
就學義務ハ一方ニ於テ人民ニ對シ付セラルルニ由リ他ノ一方ニ於テハ其義務ヲ盡ナシムルニ足ルヘキ營造物ヲ國家ニ於テ設置維持セサルヘカラサルナリ然レトモ教育事業ハ我國ニ於テ國家事業ナルコト勿論ナルカ此營造物ノ設置維持ハ必スシモ國家ニ於テ自ラ之ヲ爲スヲ要セス故ニ我國ニ於テハ之ヲ市町村又ハ町村組合ノ義務トシテ設立及ヒ維持セシムルコト爲セリ明治二十三年法律第八十九號地方學事通則第一條小學校令第六條第七條第五一條
尋常小學校ノ費用ヲ負擔セシムルニ二主義アリ特ニ學校組合ヲ市町村ノ區域ト獨立ニ設ケシメテ之ヲ負擔セシムルモノト市町村若クハ町村組合ヲ以テ之ヲ負擔セシムルモノトアリ而シテ我國ニテハ此第二ノ主義ヲ採リタルモノナリ
第四 尋常小學校使用料

尋常小學校ノ使用料トシテ徵收スルモノヲ授業料ト名ク授業料ハ學校ノ授業ニ對スル報償ナリ之ヲ拂フノ義務ハ私法上ノ義務ニ非スシテ統治權ノ作用ニ基ク就學ノ義務ニ結果スルモノナリ即チ公法上ノ手数料ナリ或ハ就學ノ義務ト無授業料ト相一致スヘキモノナリト唱フル者アリト雖モ共ニ公法上ノ義務トシテ之ヲ負擔セシムル上ニ於テ何等ノ支障ナキモノトス然レトモ我國ニ於テハ尋常小學校ノ授業料ハ之ヲ徵收セサルヲ原則トシ特別ノ事情アルトキニ限り府縣知事ノ認可ヲ受ケテ之ヲ徵收スルコトヲ得ルモノトシタリ而シテ其收入ハ總テ市町村若クハ町村學校組合ノ收入ト爲ルモノナリ
第五 尋常小學校ノ義務
一方ニ就學義務アルニ依リ他ノ一方ニ於テ之ニ必要ナル尋常小學校ヲ設立維持スルヲ外入學志望者ニ對シテハ尋常小學校ハ前ニ述ヘタル特別ノ場合ヲ外必ス其入學ヲ許スヘク之ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノトス然レトモ就學ノ義務ナキ者例ヘハ外國人ノ兒童ニ對シテハ其入學ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノナリ

第六 尋常小學校ト宗教トノ關係

宗教ト學校トノ關係ニ付テハ三種ノ制度アリ曰ク單宗學校曰ク複宗學校曰ク無宗學校是ナリ單宗學校ニテハ同一ノ宗教ヲ信スルノ教員ヲ多ク任用シ特ニ宗教教育ヲ爲スノ教員ハ必ス同一ノ宗教ヲ信スル者ナラサルヘカラス複宗學校ニテハ其學校區域以內ノ二宗以上ノ宗教教育ヲ父兄ノ欲スル所ニ從ヒ授クルモノニテ宗教以外ノ科目ハ全ク宗教トノ關係ヲ離レ其教員モ宗教ニ拘ハラズ之ヲ任命スルヲ常トス無宗學校ニテハ單ニ宗教以外ノ科目ヲ授ク道德ハ倫理學ノ原則ニ從ヒ之ヲ授クルモノトス我國ノ小學校ハ全ク此第三種ノ無宗教主義ニ依レルモノナリ

第七 小學校職員

小學校ハ人ト物トヲ以テ組織スル營造物ノ一例ニシテ子弟ノ教育ヲ授クルヲ以テ此營造物ノ活動ノ本體ト爲スニ由リ其教育ヲ授クル者即チ小學校職員之ニ缺クヘカラスルモノナリ職員ヲ分テ校長及ヒ教員トシ教員ヲ分テ正教員、准教員ト爲ス此等ハ皆判任官ノ待遇ヲ受ク其教員ノ俸給ハ市町村ヨリ出ツ

ルモ尋常小學校ハ市町村ノ營造物ニ非サルニ由リ教員ハ市町村ノ吏員ニ非ナルナリ其教員ノ權利トシテハ俸給ヲ受クルノ外退職料一時賜金旅費宿泊膳料住宅料療治料一時扶助金遺族扶助料等ヲ受クルヲ得ルノ制度存スルモノナリ又小學校ノ職員ハ教育上必要ト認ムルトキハ兒童ニ懲戒ヲ加フルノ權利ヲ有ス然レトモ小學校令第四十七條ノ規定ニ依リ體罰ヲ加フルコトヲ禁セラレタリ此兒童ニ加フル懲罰ト官吏ニ課スル懲戒トハ其性質相類似スト雖モ懲罰ハ生徒ノ利益ノ爲メニ加フルモノナルヲ以テ此點ニ於テ懲戒ト異ナル又此懲戒ハ刑罰ト異ナリ單ニ營造物ノ使用ニ基ク違約者ニ對シ合意上加フル制裁的ノ條款ト同一ナルニ由リ此性質ヲ離レテ懲罰ヲ課スルコトヲ得ス即チ營造物ノ使用禁止(退校處分)カ懲罰ノ極度タルモノナリ若シ其以上ニ於テ懲罰ヲ加フルトキハ刑罰ト混スルノ恐アルモノナリ又小學校職員ノ義務ハ勸語ノ趣旨ヲ奉シ誠實ニ其職務ヲ勤ムルノ外妄ニ營利ヲ目的トスル會社ノ役員ト爲リ或ハ其他ノ營利事業ニ從事スルコトヲ得サルモノナリ若シ其義務ニ違反シ或ハ職務ヲ怠リ或ハ職務ノ内外ヲ問ハス其體面ヲ汚スノ所爲アリタルトキハ懲戒處分

ヲ受ク其懲戒處分ノ種類ハ官吏ト同シク譴責、罰俸及ヒ免職ナリ若シ其免職ニ不服アルトキハ文部大臣ニ訴願スルコトヲ得ルモノナリ

第二節 私立小學校

普偏西憲法ニハ總テ普偏西臣民ハ學校ヲ建設シ及ヒ教育ヲ爲スノ自由ヲ有ストノ明文アルモ我憲法ニハ此ノ如キ規定ナシ故ニ我國ニテハ普偏西ノ如ク其教育ノ自由ヲ絕對ニ憲法ニ於テ保障セラレズト雖モ法令ノ範圍内ニ於テ其自由認メラルモノト解スヘキナリ即チ私立尋常小學校ハ學齡兒童ニシテ就學ノ義務ヲ終ラサル者ヲ入學セシムルヲ得サルヲ原則トシ唯私立小學校ニシテ代用ノモノト爲リタルトキハ公立ノ尋常小學校ト同シク就學ノ義務ヲ終ラサル兒童ヲ收容スルコトヲ得ルモノトス

又私立小學校ハ地方長官ノ監督ニ屬シ之ヲ設置スルニハ監督官廳ノ認可ヲ受ケ其廢止及ヒ設立者ノ變更ハ之ヲ監督官廳ニ上申スヘキモノナリ私立小學校ハ曩ニ營造物ノ章ニ於テ説明シタルカ如ク行政法上ノ營造物ニ非サルモ代用

私立小學校ハ國ノ營造物タルモノナリ蓋シ國家事業タル教育ノ營造物トシテ認メラレタルモノナレハナリ若シ市町村カ私立尋常小學校ヲ代用小學校ト爲サントスルトキハ市ニ於テハ府縣知事ノ認可ヲ受ケ町村ニ於テハ郡長ノ認可ヲ受ケヘキモノトス

私立代用小學校ハ營造物ト認メラレタル結果普通ノ尋常小學校ニ比シ數多ノ制限ヲ受クルモノニテ其校長及ヒ教員ノ任命ニ當リ市町村長又ハ學校組合長ノ承認ヲ受ケサルヘカラサルモノト爲スカ如キハ其一例ナリ明治三十二年勅令第三百五十九號私立學校令

第三節 高等教育

教育行政ノ範圍ニ於テ尙ホ高等教育、普通教育、高等小學校、中學校、高等女學校、師範教育、實業教育、高等專門教育等ニ付キ其制度ノ概略ヲ説明スヘキモノナレトモ時間ニ制限アルカ故ニ茲ニ之ヲ省略スヘシ

第五章 内務行政

第一節 警察

第一款 警察ノ觀念

警察ナル語ハ素ト國家行政ノ全部ヲ示シタルモ「ルター」ノ宗教改革ノ頃ヨリ宗教行政ニ關スルモノヲ警察ヨリ除キ其以外ノモノヲ警察ト名クルコトト爲リ即チ司法行政及ヒ軍事ニ關スル行政モ尙ホ警察ノ中ニ之ヲ包含セシメシカ其後ニ至リ司法財政軍事外務ノ行政ヲ國家ノ行政事務ヨリ除外シ其以外ノ行政即チ内務行政ノ全體ヲ警察ト稱スルコトト爲セリ第十九世紀ニ於テ「モール」氏「ツエフル」氏ノ如キ警察ト内務行政トノ範圍ヲ同一ニシテ論シタルハ即チ此觀念ニ基キシモノナリ然ルニ警察ノ觀念ハ尙ホ一層狹隘ト爲リ今日ニ於テハ内務行政ヲ警察ト同一ニ看做サス警察ハ内務行政全體ニ通スル一ノ手段ナルカ若クハ内務行政ノ一部ヲ指シテ警察ト稱スルニ至リタルモノナリ而シテ今日警察ノ觀念ニ必要ナルハ

第一 強制的ノ作用ナルコト「グマイヤー」氏カ警察トハ内務行政ノ全部ニ涉リ箇人ノ自由ヲ制限シ強制ノ形式ヲ以テ表ハルルモノヲ名クルモノナリト説明シタルハ即チ是ナリ此強制ノ作用ハ直接ノ體力ヲ用フルモ或ハ制裁ヲ付シテ行爲不行爲ヲ命スルモ何レニ依ルモ之ヲ問ハサルナリ或ハ警察ノ手段ニ重キヲ置キ強制作用ノ存スル所即チ警察ニシテ總テ行政中強制作用ノ行ハルル部分ハ皆是レ警察行爲ナリト唱フル者アリト雖モ是レ全ク警察ナル觀念ニ背キタルモノニシテ例ヘハ市町村ニ於テ名譽職ヲ強制的ニ擔任セシメ或ハ土地收用法ニ依リテ強制的ニ土地ヲ收用シ或ハ稅法ニ依リ國稅及ヒ地方稅ヲ強制的ニ徵收スル場合ニ於テ強制作用行ハルト雖モ之ヲ警察ト稱スヘキモノニ非サルナリ即チ此等ノ行爲ヲ警察ト稱スルハ今日ノ警察ノ觀念ニ背キタルモノナリト謂フヘシ

第二 警察ハ直接ニ公共ノ安寧幸福ヲ維持スルヲ以テ目的ト爲ス警察ノ目的ニ付テハ之ヲ消極的ニ限ルモノ即チ危害ヲ除クノ目的ニ限ルモノト管ニ消極的ノ目的ノミナラス積極的ニ臣民ノ幸福ヲ維持スルコトヲ以テ目的ト爲ス

モノトアリ而シテ今日多數學者ノ説ハ此後説ニ傾ケルモノノ如シ而シテ之ニ付テ注意スヘキハ唯廣ク幸福ヲ維持スルヲ以テ警察ノ目的ノ一ト爲ストキハ殆ト行政ノ總テノ部分ヲ之ニ包含スルノ結果ヲ生スヘキニ由リ直接ニ幸福ヲ維持スル場合ノミヲ以テ警察ノ目的ノ一部ト考フヘキモノナリ

或ハ警察ノ觀念ニハ第一ノ要素ヲ必要トセス單ニ目的ノミヲ見テ警察タルヤ否ヤヲ定メントスル者アリ然レトモ道路ヲ造リ燈臺ヲ設クルカ如キハ危害ヲ除クノ目的ニ出ツト雖モ第一ノ要素之ニ具ハラサルニ由リ之ヲ以テ警察行爲ト名タヘキモノニ非サルナリ故ニ警察ノ觀念ヲ定メシニハ第一ノ手段ト第二ノ目的トヲ以テ必要ト爲スモノナリ

尙ホ之ニ附隨シテ考フヘキハ警察ト内務行政トノ關係ナリ或ハ警察ハ内務行政ノ一部ナリト唱フル者アレトモ警察ナルモノハ内務行政ノ目的ヲ達スルノ手段タルモノニシテ内務行政ノ一部ヲ占領シ獨立ノ存在ヲ保ツヘキモノニ非サルナリ故ニ警察ハ内務行政ノ全般ニ通スルモノト謂フヘシ

今茲ニ警察ノ定義ヲ與フレハ

警察トハ直接ニ公共ノ安寧幸福ヲ維持スルカ爲メ一箇人ニ對シ強制手段ヲ用フル行政行爲ナリ

ト謂フコトヲ得ヘシ彼ノ司法警察ノ如キハ司法權活動ノ補助タルニ過キサルモノナルカ故ニ茲ニ所謂警察ノ中ニ包含セラレサルモノナリ

第二款 警察權ノ基礎

警察權ノ基礎ニ付テハ憲法上ノ明文ヲ埃タスシテ必ス法律ニ基カサルヘカラスト唱フル者アリ此説ノ理由ハ法治國ニ於テハ人民ノ權利自由ヲ制限スルニ付テハ國民ヲ代表スル議會ノ同意ヲ要ス即チ人民ノ權利自由ヲ制限スルニハ法律ノ規定ヲ要スト云フニ基クモノナリ「バイエルン」ニ於テハ之ニ關シ明文ヲ有セルニ由リ同國ニ於テハ疑モナク警察權ノ基礎ハ法律ニ在リト雖モ明文ナキ國ニ於テハ此ノ如ク断定スヘキモノニ非ルナリ何トナレハ總テ法律事項ナルモノハ憲法ノ規定ニ基キテ定マルモノナレハナリ或ハ之ニ反シ警察權ノ基礎ハ明文ヲ埃タスシテ命令ニ在リト唱フル者アリ即チ憲法ノ明文ヲ埃タス自

由ニ警察命令ヲ出スコトヲ得ト唱フルモノナリ此說ノ根據ハ警察權ハ統治者ト被治者トノ關係上自然ニ存在シ法律ヲ以テ制限セサル以上ハ統治者其固有ノ權利ヲ以テ警察命令ヲ定メ得ト云フニ在ルモノト尙ホ一說ハ公共ノ安寧ヲ侵害スルヲ得サルノ義務天然ニ存シ命令ハ唯此天然ノ法則ヲ明文ニ顯ハスニ過キスト爲スモノトアリ然レトモ憲法政治ヲ行フ國ニ於テ憲法ノ規定ニ基カスシテ此ノ如キ權義關係當然統治者及ヒ臣民ニ存在スト認ムヘキモノニ非ス故ニ此說モ採用スルコトヲ得サルナリ

我國ニ於テハ此等諸說ノ正否ニ拘ハラス一方ニハ天皇ノ警察命令ノ發布權ヲ憲法第九條ノ明文ヲ以テ之ヲ認メ他ノ一方ニ於テ或特別ノ事項ニ關スル警察上ノ規定ハ必ス法律ニ基カサルヘカラサルコトヲ憲法第二章中ニ定メタリ今憲法第二章ニ依リ法律ニ依ラサルヘカラサル場合ヲ舉クレハ次ノ如シ

第一 居住移轉ノ自由憲法第二二條

或ハ居住移轉ヲ制限スルノ理由ニシテ警察上ノ目的ニ基クトキハ法律ニ基クヲ要セス法律ヲ要スル場合ハ居住移轉制限ノ理由居住移轉其レ自身ニ存スル

場合ニ限ルモノナリト唱ヘ其例トシテ傳染病ノ流行ヲ防クカ爲メ交通ヲ遮斷スルカ如キハ衛生警察ノ目的ニ基クニ由リ法律ノ規定ヲ要セスト爲スモノナリ然レトモ憲法ノ明文上何等ノ區別ヲ存セサルニ拘ハラス其目的ノ如何ニ依リ法律ヲ要スル場合ト然ラサル場合トヲ區別セントスルハ當ヲ得タルモノニ非スト信スルナリ傳染病豫防法移民保護法戒令行政執行法第三條第二項刑法附則參照

第二 所有權不可侵權憲法第二七條

此場合ニ於テモ警察上ノ目的ニ出ツル處分ハ縱令財產所有權ヲ侵スモ法律ノ規定ニ基クヲ要セスト唱フル者アレトモ是レ亦同一ノ理由ニ由リ同意スルコトヲ得サルナリ行政執行法第一條第四條第七條同施行法第二條傳染病豫防法明治十七年十一月內務省乙第四十號達墓地及ヒ埋葬取締規則執行方法細則標準病疫豫防法森林法等參照

第三 信書ノ秘密ヲ保ツノ權憲法第二六條郵便法第一六條電信法第一六條

第四 身體ノ自由權憲法第二三條

或ハ此場合ニ於テモ精神病者ヲ監禁スルカ如キ或ハ泥酔者ヲ留置スルカ如キ警察上ノ目的ニ依リテ身體ノ自由ヲ侵ス場合ハ法律ノ規定ニ基クテ要セスト唱フル者アレトモ是レ亦同一ノ理由ニ由リ同意スルヲ得サルナリ行政執行法第一條第三條第一項精神病者看護法明治九年違娼妓ノ身體檢査規定第五條住所安全ノ權憲法第二五條行政執行法第二條水道條例下水道法汚物掃除法

第六 意思發表權憲法第二九條治安警察法出版法新聞紙條例

第七 集會結社權憲法第二九條治安警察法傳染病豫防法

凡テ右ニ掲ケタル事項ニ關シテハ如何ナル目的ヲ有スルヲ問ハス總テ法律ノ規定ニ基クヘキモノナリト雖モ今日ノ實際ニ於テ戸籍調査ノ爲メ許諾ヲ要セスシテ巡査ノ住所ニ入ルカ如キ或ハ火災ノ類燒ヲ防クカ爲メ法律ノ規定ニ基カスシテ風下ノ家屋ヲ破壊スルコトアリ此等ハ果シテ違憲ナラサルヤ否ヤト云フニ明治八年太政官達第二十九號ノ規定ニ基キ警察官其職權ヲ行フモノト解釋スルノ外ナキナリ即チ此達ハ今日法律ノ效力ヲ有スルモノト認メ特別ノ

法律ノ規定ナキ場合ハ警察官此法律ノ效力ヲ有スル達ノ一般ノ委任ニ基キ憲法ニ保障シタル諸種ノ權利ヲ侵シ得ルモノト考ヘサルヘカラサルモノナリ

第三款 警察ノ分類

第一 國ノ警察ト地方警察

之ヲ分ツノ標準ニ付キ左ノ三說アリ

第一說 國ノ警察ト地方警察トハ其事務ヲ處理スル所ノ機關ニ依リテ區別スヘシトスルモノナリ蓋シ其理由ハ性質上之ヲ分ツコトヲ得サルニ由リ機關ニ依リテ區別スルノ外其區別ノ方法ナシト云フニ在リ此說ハ「ボルンハック」氏ノ唱フル所ニシテ氏ハ自ラ此說ヲ以テ完全ナルモノト爲サス國ノ機關ニシテ地方警察事務ヲ處理シ地方警察機關ニシテ國ノ警察事務ヲ處理スルトキハ之ヲ區別スルコトヲ得ストセリ故ニ我國ニ於テハ固ヨリ採用スルコトヲ得サルノ說ナリ何トナレハ我國ニ於テハ警察事務ハ總テ國家ノ機關ヲ以テ之ヲ處理スレハナリ

第二說 此兩者ヲ區別スルノ標準ハ利益ヲ受クル區域ニ依リ之ヲ見ルヘキモノナリトスルモノニシテ即チ此論者ハ國ノ利益ニ關スルトキハ國ノ警察事務ニシテ一地方限ノ利益ニ關スルトキハ地方警察事務ナリト云フニ在リ此說ハ千八百五十年三月ノ普國ノ法律ニ依リテ採用セララルモノニシテ其第六條ニ於テ地方警察規則ヲ以テ定ムヘキコトヲ列舉シ其最モ終ニ於テ其他市町村及ヒ住民ノ特別ノ利益ノ爲メニ警察上規定ヲ要スヘキ總テノ事項ト規定シ以テ地方警察規則ヲ以テ定ムルモノハ總テ市町村ノ團體及ヒ其住民ノ利益ヲ目的トスルモノナルコトヲ明カニセリ又我政府ノ解釋ニ於テモ此第二說ヲ採ルモノノ如シト雖モ我國ニ於テハ其當ヲ得サルモノナリ其理由ハ我國ニテハ國ノ利益ニ關係スルト主トシテ市町村ノ利益ニ關係スルト否トヲ以テ國ノ行政ト市町村ノ行政トヲ分ツモノナリ然ルニ警察ハ總テ國ノ行政トシテ規定セララルニ由リ利益ノ區域ヲ以テ國ノ警察ト地方警察トニ分ツヘキモノニ非サルコトヲ知ルヘキナリ

第三說 リョエニング氏ハ其關係ノ利害ノ大小ヲ問ハス市町村ノ區域限リ執

行シ得ルモノヲ地方警察トシ然ラサルモノヲ國ノ警察ト認ムヘシト曰ヘリ既ニ述ヘタルカ如ク予輩ハ第一說及ヒ第二說ヲ採用スルコトヲ得ストモシカ故ニ此第三說ニ依リ之ヲ區別スルノ外ナキモノナリ

此兩者ヲ區別スルノ必要ハ訴願法第一條及ヒ市制第七十四條、町村制第六十九條ノ規定ニ關スルモノナリ即チ警察處分ニ對シ訴願シ得ル場合ハ地方警察處分ニ限ルモノニテ又市町村長カ法令ノ規定ニ基キ國ノ機關トシテ警察事務ヲ處理シ得ル場合ハ地方警察事務ニ限ラルモノナリ

第二 保安警察ト狹義ノ行政警察

保安警察トハ危險ヲ除クヲ以テ目的トスル警察ニシテ行政警察トハ助長行政ヲ爲スニ當リ之ニ對スル障害ヲ除キ幸福ヲ維持スル警察ヲ謂フモノナリ即チ保安警察トハ特別ノ行政區域ノ利益ニ關セス唯一般ニ公共ノ危害ヲ防禦シ且一箇人カ他人ノ行爲ニ依リ受クル所ノ危害ヲ防衛スル目的トスル警察ヲ謂フモノナリ之ニ反シテ行政警察トハ內務行政ノ各部即チ營業、森林、衛生、宗教、農業、電信、電話、鐵道等ノ區域ニ於テ之ニ對スル障害ヲ除キ其行政行爲ヲ全ウスル

ヲ以テ目的ト爲ス警察ヲ謂フモノナリ
此區別ノ實用ハ官廳ノ權限ヲ定ムル場合ニ在リ保安警察ハ各部ノ行政ニ附隨
セスシテ獨立シテ行政ノ一部ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ其權限ハ一ノ官廳ニ專
屬スルコトヲ得之ニ反シ行政警察ハ各部ノ行政ト離ルヘカラサルニ由リ之ヲ
爲スノ權限ハ各部ノ行政ヲ司ル官廳ニ屬スルモノナリ即チ我現行官制上内務
大臣ハ警察ニ關スル事務ヲ管理スルモ實際其權限ニ屬スルハ保安警察ニシテ
行政警察ハ内務大臣ノ管下ニ在ル土木衛生宗教等ニ屬スルモノノ外總テ其事
務ノ所屬ニ從ヒ他ノ各省大臣ノ權限ニ屬スルモノナリ(内務省官制第一條第六
條參照)

第三 高等警察ト通常警察

高等警察ナル意義ヲ一國ノ統治者ノ行フ警察ト解シ一般ノ行政官廳ニ屬スル
警察ヲ通常警察ト解シタリシ時アリタルモ今日ニ於テハ高等警察トハ國又ハ
社會ノ全體ニ對スル危害ヲ除クヲ以テ目的トスル警察ヲ指稱シ通常警察トハ
一箇人ノ安全ニ危害ヲ與フル侵害ヲ防クヲ目的トスル警察ヲ謂フモノナリ而

シテ其ニ保安警察中ノ區別ニ屬ス或ハ危害ヲ加フル者ノ多少ニ依リ此兩者ヲ
區別スルノ標準ト爲シ多數ノ者ノ加ヘタル危害ヲ除ク警察ヲ高等警察トシ少
數者ノ加ヘタル危害ヲ防禦スル警察ヲ通常警察ト稱スレトモ此說ハ一般ニ行
ハレサルモノナリ此兩者ヲ區別スルノ利益ハ官廳ノ權限ヲ定メ若クハ官廳ノ
職務ヲ行フ場合ニ存スルモノニシテ警視廳官制第七條地方官官制第十八條内
務省官制第六條ノ如キハ其例ナリ

第四 撲滅鎮壓警察ト豫防警察

撲滅警察トハ既發ノ危害ヲ撲滅鎮壓シ豫防警察トハ未發ノ危害ヲ豫防スルコ
トヲ目的トスルモノナリ或ハ警察上ノ命令ヲ發スルヲ豫防警察ト爲シ其執行
ヲ強制スルヲ撲滅警察ト解スル者アレトモ此區別ハ採用スヘキモノニ非サル
ナリ然レトモ此區別ハ畢竟司法警察及ヒ行政警察ノ區別ト同一ナルモノニテ
特ニ此ノ如キ區別ノ名稱アルハ其兩者ノ目的ヲ明示スルニ過キサルモノナリ

第四款 警察ノ組織

第一 警察官廳

(一) 中央警察官廳 佛蘭西及ヒ普漏西ニ於テハ嘗テ警察省ヲ設ケタルコトアリシモ今日此ノ如キ警察ノ爲メニ一省ヲ設ケタルモノナク多クハ之ヲ内務省ノ管轄内ニ屬セシムルコトト爲セリ我國ニ於テモ中央警察官廳トシテ全國一般ノ警察事務ヲ總括シ地方警察官廳ヲ監督スルモノハ内務大臣ナリ故ニ警察機關ハ總テ其身分上内務大臣ノ監督ヲ受タルモ行政警察ニ付テハ前ニ述ヘタル如ク各其事務ノ主管大臣ノ監督ヲ受タルモノナルニ由リ土木、衛生、宗教ノ教育事務ニ付テハ内務大臣ノ監督ヲ受ケ其他ノ行政警察例ヘハ山林、田地、礦山等ノ警察ニ付テハ農商務大臣、船舶、電信、郵便等ノ監督ニ付テハ逓信大臣ノ監督ヲ受ケヘキモノナリ

内務省内ニ於テ警察事務ヲ掌ルヲ警保局ト爲シ警保局ニテハ警務課、保安課、圖書課ヲ設ケテ通常警察、高等警察及ヒ高等警察中圖書出版著作權ニ關スルコトヲ各掌ラシメタリ(内務省官制第四條第六條)

(二) 地方警察官廳

(イ) 警視總監 北海道長官、府縣知事、東京府知事ヲ除ク、此等ノ者ハ警察上其管轄區域内ノ全般ノ事務ヲ掌ルモノニシテ直チニ警察上ノ法令ヲ執行スルノミナラス其權限内ニ於テ警察命令ヲ發スルコトヲ得其權限ハ獨佛ノ知事ニ比シテ遙ニ廣ク獨佛ニ於テハ市町村長ヲシテ警察事務ノ執行ヲ掌ラシムルモ我國ニテハ命令權モ執行權モ共ニ警視總監、北海道長官及ヒ府縣知事ニ屬シ此等ノ者ハ其補助機關トシテ警部長、警視警部、巡查等ヲ使用スルモノナリ

警視廳ハ明治七年以來設置セラレ十年ニ一タヒ廢セラレシモ直チニ再設セラレ而シテ今日ニ及ヒタリ其設置ノ理由ハ東京ハ首府ニシテ警察事務ノ繁多ナルコト到底府知事ニ於テ擔任スルコト能ハサルモノト認メタルカ爲メナリ而シテ權限ニ於テ幾分ノ差アリト雖モ伯林ニモ巴里ニモ皆我警視廳ニ當ル所ノ特別警察事務ノ官廳アリテ其例ナキニ非サルナリ(地方官官制第一二八條警視廳官制)

(ロ) 郡長 郡長ハ地方官官制第四十一條及ヒ第四十四條ニ依リ警察命令ヲ發シ及ヒ警察事務ヲ法律命令ニ基キ執行スルコトヲ認メラレタリ島司モ亦地方

(一) 警察官警部長、警視警部、巡查、警部長、警視警部ニ付テハ普通ノ官吏ト其地

行政法 行政各論 內務行政 警察

議ノ上或ハ一箇人ヨリ費用ヲ納メ巡查ノ配置ヲ請願シタル場合ニハ特ニ其者ノ爲メニ巡查ノ配置ヲ許スコトアルヘシ明治十四年内務省達乙第二十二號同二十三年同省訓令第三十八號同二十五年同訓令第三百十三號同二十九年臺灣總督府令第四十三號同三十年七月内務省訓令第十六號巡查配置勤務概則同二十四年同省訓令第二十一號巡查配置規則同三十四年法律第三十八號巡查看守退隱料及ヒ遺族扶助料法同二十八年勅令第五百十九號巡查看守宿料給與規則同三十二年勅令第四百二號警察官賞與規則同十八年内務省達番外巡查休暇概則

(二) 憲兵 憲兵ハ第十七世紀ニ於テ佛蘭西ニ發シ次テ千八百二十一年普國ニ採用セラレ又千八百三十五年英國ニ於テ之ヲ採用セリ我國ニ於テハ明治十四年ニ於テ始メテ之ヲ輸入シタルモノニシテ主トシテ軍事警察ヲ司リ兼テ保安警察ヲ司ルモノナリ而シテ保安警察ニ付テハ内務大臣ノ監督ヲ受ケ監視總監北海道長官府縣知事ノ指揮ヲ受クルモノナリ明治三十年勅令第三百三十七號憲兵條例

其職務ヲ行フニ付テハ明治十四年内務省達乙第五十二號ヲ以テ其概則ヲ示シ憲兵ハ人民ノ危害ヲ防禦シ法令ノ遵奉ヲ觀察シ健康ヲ看護シ國事ニ關スル犯罪ヲ未萌ニ搜索警防スルコト等ニテ若シ警察事務ノ官吏其場ニ臨ミタルトキハ憲兵其職務ヲ專務ノ警察官ニ讓ルヘキモノナリ

(三) 軍隊 行政官廳ノ請求ニ應ジ警察ノ執行機關タルノ職務ヲ行フコトアルモノニテ其場合ヲ舉グルトキハ

(イ) 兵營アル土地若クハ其近傍ニ於テ公共ノ災害アリ爲メニ人民ノ生命財產ヲ保護スルニ普通警察官ニテ不十分ナルトキ

(ロ) 行政官廳ノ命令ニ抵抗シ兵力ヲ以テスルニ非サレハ其目的ヲ達セサルトキ

(ハ) 多數ノ人民集合シテ不穩ノ舉動アルトキ

等はナリ(地方官官制第九條)

第五款 警察費

中央警察官廳ノ費用ハ總テ國庫ノ負擔ニ屬スルモノニシテ地方警察官廳ノ費用ハ沖繩ハ國庫ノ負擔トシ他ノ廳府縣ハ國庫及ヒ地方費ノ雙方ノ負擔ト爲ルモノナリ即チ警部以上ノ俸給旅費其他ノ諸給與ハ國庫ノ負擔ニ屬スルモノニシテ巡查ニ關スル費用及ヒ警察廳舍ノ建築修繕及ヒ其他地方警察ノ事務費ハ總テ地方費ヨリ支辨スルモノナリ地方稅規則第三條然レトモ國庫ヨリ地方ニ對シ警察費ノ爲メニ補助金アリテ其割合ハ明治二十六年勅令第六十一號ヲ以テ定メラレタリ即チ警察費及ヒ警察廳舍費國庫下渡金ノ割合ハ東京府ニ於テハ十分ノ四他ノ府縣ニ於テハ六分ノ一ナリ其他警視廳ノ廳費沖繩縣ノ警察費警察ニ於ケル雇外國人ノ給料ハ總テ國庫ヨリ出ツルモノナリ

第六款 保安警察

第一 結社

結社ニ關スル警察事務ハ保安警察中高等警察ニ屬スルモノナリ元來事業ヲ爲スニ一人ヲ以テ爲スヨリハ同志者相集リ結社ヲ爲スヲ以テ成效ヲ遠クルコト

多キニ由リ今日各國ノ憲法ニ於テハ皆結社ノ自由或ハ結社權ヲ認メタリ固ヨリ結社ト雖モ此方法ヲ執行スルトキハ國家ヲ危害ニ陷ルルコトノ虞ナキニシモ非サルニ由リ之ニ關スル取締法ヲモ設ケサル處ナキモ立憲國ニ於テハ結社ノ自由若クハ結社權ニ關スル制限ハ必ス法律ヲ以テセサルヘカラサルコトト爲セリ我國ニ於ケル此種ノ法律ハ即チ治安警察法ナリ

(一) 結社ノ要素 結社ノ要素ハ左ノ如シ
(イ) 多數ノ結合ナルコト

(ロ) 結社ハ隨意ニ結合シタルモノナルコト

(ハ) 結社ノ目的ヲ自ラ定メタルモノナルコト

(ニ) 一定ノ共同目的ヲ有スルコト

(ホ) 繼續的ノモノナルコト

歐洲ニ於テ結社ノ自由ヲ認メタルハ佛蘭西革命以來ノ事ナリ我國ニ於テハ明治十三年ニ至ルマテ結社ニ關スル法律ヲ有セザリシカ同年始メテ集會條例制定セラレ總テ政治上ノ結社ハ所轄警察署ノ認可ヲ要スルモノト爲シタリシカ

憲法發布以來漸次結社ニ關スル取締寛大ト爲リ政治上ノ結社モ認可ヲ要セスシテ届出ニ止マルコトト爲リ又最初ハ政社間ノ通信ヲ禁シ其之ヲ許シタル後モ尙ホ政社ノ連結ヲ禁止シタリシカ治安警察法ニ於テハ其禁ヲ解ケリ結社中取締ノ最モ嚴ナルハ政社ニシテ政社トハ政治ニ關スル事項ヲ目的トシテ團體ヲ組織スルモノヲ謂フ

(二) 政社ノ取締 政事ニ關スル結社ノ主幹者ハ結社組織ノ日ヨリ社名社則事務所及ヒ其主幹者ノ氏名ヲ其事務所所在地ノ警察署ニ届出ツヘキモノナリ其届出ノ事項ニ變更アルトキモ亦同シク届出ヲ爲ササルヘカラス然レトモ政府カ法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員議事準備ノ爲メ團結スルモノニ對シテハ此届出規定ノ適用ヲ爲ササルモノナリ

届出ヲ爲サシムル理由ハ秘密結社ヲ防クニ在リ秘密結社トハ政府ニ對シ故意ニ其存立目的社則ヲ秘密ニスルモノニシテ危險ナル分子ヲ有スルコト多キニ由リ各國ニ於テ之ヲ禁シ我國ニテモ治安警察法第二十四條ニ於テ絕對ニ之ヲ禁止セリ固ヨリ政社ニシテ届出ヲ怠ルモ其存立等ヲ秘密ニ爲ス意思ナキ以上

ハ之ヲ秘密結社ト稱スルコトヲ得スト雖モ秘密結社ニ變更スルヲ防クカ爲メ政社ハ總テ届出ヲ爲ササルヘカラサルモノト爲シ若シ其届出ノ義務ニ背クトキハ之ニ制裁ヲ付スルコトトセリ(治安警察法第一九條第二八條)
次ニ届出ノ目的ハ政社ノ目的事業如何ヲ知ラントスルニ在リ即チ政社ハ國法ニ違反シ安寧秩序ヲ紊亂スルコトヲ目的トスルコトヲ得ス又國家及ヒ一箇人ノ權利ヲ毀損シ風俗ヲ壞損シ營業ノ自由ヲ侵スコトヲ目的トスルコトヲ得サルニ由リ特ニ届出ヲ爲サメシテ此ノ如キ目的ヲ懷クモノナキヤ否ヤヲ見ント欲スルカ爲メナリ

三 政社ノ加入者 左ノ各項ニ掲ケタル者ハ政社ニ加入スルコトヲ得サルモノナリ

(イ) 日本臣民ニ非サル者

(ロ) 現役及ヒ召集中ノ豫備後備ノ陸海軍軍人警察官

(ハ) 神官神職僧侶其他諸宗ノ教師官公私立學校ノ教員學生生徒

(ニ) 女子未成年者公權剝奪及ヒ停止中ノ者治安警察法第五條第五號第六號

第七號第二二條

(四) 結社ノ禁止 內務大臣ハ安寧秩序ヲ保持スル爲メ必要ナルトキハ結社ヲ禁止スルコトヲ得而シテ此禁止ノ處分ニ關シテハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ルモノナリ(同法第八條第二三條)

第二 集會

結社ト異ナル點ノ重ナルモノハ繼續的ノ性質ヲ有セサルコトニ在リ尙ホ集會ニ付キ注意スヘキ特點ヲ舉クレハ集會ハ一箇ノ事項ヲ講談論議シ又ハ評決スルモノニ限リ又所謂集會ハ一定ノ場所ニ於テ集リタルコトヲ要スルコト是ナリ

(一) 届出ノ義務 集會中届出ヲ要スルモノハ政治上ノ集會及ヒ屋外集會ナリ(治安警察法第二條第四條第二〇條第二一條普通漏西奧太利佛蘭西等ニ於テモ政治上ノ集會ハ總テ届出ヲ要スルノミナラス普通漏西・バイエルンニ於テハ屋外ノ集會ヲ爲ストキハ必ス當該官廳ノ許可ヲ要スルモノト爲セリ又佛蘭西ニ於テハ公ノ道路ニ於テ集會スルコトハ全ク禁止セラルルモノナリ我國ニ於テハ屋

外ノ集會ハ單ニ之ヲ届出ツルニ止ムト雖モ集會羈束時代ニ於テハ之ヲ禁止シ又前ノ集會政社法時代ニ於テハ屋外集會ハ許可ヲ受ケサルヘカラサリシモノナリ今治安警察法ニ依リ届出ノ手續ヲ述フルトキハ政治上ノ集會ニ付テハ開會ヨリ三時間前ニ集會ノ場所及ヒ時刻ヲ發起人ヨリ警察官廳ニ届出ツヘク屋外集會ニ付テハ十二時間前ニ發起人ヨリ届出ツヘキモノナリ唯屋外集會中例外トシテ届出ヲ要セサルモノハ祭禮講社學生ノ體育運動其他慣例上ノ集會ナリ

(二) 集會ニ對スル制限 政談集會ニ付テハ日本臣民ナラサル者及ヒ公權剝奪停止中ノ者ハ發起人ト爲ルコトヲ得ス又女子及ヒ未成年者モ政談集會ノ發起人及ヒ會同者タルコト能ハサルナリ(治安警察法第五條第六條第二二條)

(三) 集會行動上ノ制限 集會ニ於テハ公判ニ付セラルル前ニ豫審ニ係リタル重輕罪事件ニ付キ講談論議スルコトヲ得ス又犯罪者ヲ煽動又ハ辯護スル演說ヲ爲スコトヲ得ス又銃器及ヒ兇器ヲ携帯シテ集會ニ參列スルコトヲ得ス(治安警察法第九條第一〇條第二二條)又衛生上傳染病流行ニ際シテハ集會ヲ制限若

クハ禁止スルコトアルモノナリ(傳染病豫防法第一九條)

(四) 中止禁止解散 若シ集會ノ講談論議ニシテ安寧秩序ヲ害スト認メラレタルトキハ之ヲ中止シ或ハ集會ヲ禁止解散スルコトヲ得ルモノナリ(治安警察法第八條)

第三 多數ノ群衆

之ニ付テハ憲法ニ明文ヲ缺クニ由リ其制限ハ法律ヲ以テスルヲ要セザルナリ然レトモ今日ハ大體集會ト同一ノ取締ヲ之ニ適用セリ(治安警察法第四條第八條)

第四 印行

印行トハ出版シテ之ヲ頒布スルヲ謂フ我憲法第二十九條ニ於テ其自由ヲ制限スルニハ法律ヲ以テスヘキコトヲ定メタリ之ニ關スル現行法律ノ重ナルモノト明治二十六年法律第十五號出版法及ヒ明治二十年勅令第七十八號新聞紙條例是ナリ此二法律ハ等シク印行ニ關スルモノナリト雖モ新聞紙又ハ定期發行ノ印刷物ニ限リ新聞紙條例ノ適用ヲ受ケ其他ノ出版物ノ頒布ハ出版法ノ適用

ヲ受クルモノナリ定期發行ノ雜誌ト或著書ヲ定期ニ數回分離シテ出版スルモノトノ差異ハ合シテ一體ト爲シ得サルト否トニ在リ而シテ前者ハ新聞紙條例ノ適用ヲ受クルモ後者ハ出版法ノ適用ヲ受クルモノナリ

大凡出版物ノ取締ニ二種アリ一ヲ檢閱主義他ヲ事後取締主義ト名ク檢閱主義トハ出版物ヲ頒布スル前官廳ノ許可ヲ受ケシムルモノニテ後者ハ出版頒布後ニ安寧秩序ヲ亂シ風俗ヲ壞亂スト認ムルトキ其頒布ヲ禁止若クハ中止スルノ主義ナリ而シテ此檢閱主義ハ專制時代ニ於テ甚シク濫用セラレ之ヲ以テ出版ノ自由ヲ奪フノミナラス知識ノ發達ヲ妨害シタルコト少カラザリシニ由リ今日多數ノ立憲國ニ於テハ檢閱主義ヲ採用スヘカラサルコトヲ憲法ノ明文ニ於テ之ヲ定メ事後取締主義ヲ採ルヘキモノト爲セリ又事後取締主義ヲ採ルモノノ中ニ二種アリ届出ヲ必要トスルモノ及ヒ届出ヲ必要トセサルモノ是ナリ佛蘭西、伊太利ノ如キハ前者ノ例ニシテ白耳義及ヒ英吉利ノ如キハ後者ノ例ナリ即チ白耳義及ヒ英吉利ニ於テハ唯出版物ヲ納付スルノ義務ヲ負ハシムルノミナリ我憲法ニハ檢閱主義ヲ採ルコトヲ得ストノ明文ナキモ現行法律ハ事後取締

締主義ヲ採リ佛伊兩法ニ擬ヘテ届出ヲ要スルモノト爲シタリ

(一) 印行ノ要件

(イ) 届出 普通ノ出版物ハ發行ノ日ヨリ三日前ニ製本二部ヲ添ヘ内務省ニ届出ツヘキモノナリ(出版法第三條再版ノ場合ハ改正増減ヲ爲シタル場合ニ限リ届出ツヘキモノナリ)出版法第一一條出版物ニシテ届出ヲ要セサルモノハ書簡通信廣告社則藝則引札諸藝ノ番附證書寫真等ナリ(同法第九條新聞雜誌ニ付テハ發行日ヨリ二週間前ニ題號記載事項ノ種類發行ノ時期ヲ記載セル届出ヲ内務省ニ出シ又發行毎ニ内務省ニ二部管轄官廳及ヒ管轄檢事局ニ各一部ヲ納ムヘキモノナリ(新聞紙條例第一條第二條第一二條)

(ロ) 保證金ノ納付 新聞雜誌ノ發行ニ付テハ發行人ヨリ保證金ヲ納メサルヘカラス此保證金ハ罰金賠償金等ニ宛テラルモノニシテ其發行ノ廢止又ハ禁止ノ場合ニ於テノミ還付セラル(同法第八條第九條第二六條)白耳義ノ憲法ニ於テハ印行ニ保證金ノ納付ヲ禁スルニ拘ハラス我國ノ新聞雜誌ニ保證金ノ納付ヲ要シタル所以ハ無資産者カ社會ノ秩序ヲ亂スヲ防キ且罰金損害賠償ノ納付

ヲ確實ナラシメンカ爲メナリトス

(二) 出版者ノ資格 普通ノ出版物ノ發行者印刷者ノ資格ニ關シ何等制限ナキモ新聞紙雜誌ニ付テハ一定ノ制限ヲ設ケラレ左ニ記載シタル者ハ新聞紙雜誌ノ發行者印刷者編輯者タルコトヲ得サルモノナリ(新聞紙條例第六條)

(イ) 年齡二十歲未満ノ者

(ロ) 日本領土内ニ居住セサル者

(ハ) 公權剝奪若クハ停止中ノ者

(三) 出版ノ内容ニ關スル制限

(イ) 公判ニ付スル前ニ重輕罪ノ豫審ニ關スル事項傍聽禁止中ノ訴訟事項ニ付テハ之ヲ印刷シテ頒布スルコトヲ得サルモノナリ(出版法第一七條新聞紙條例第一六條)

(ロ) 犯罪ヲ曲庇シ又ハ犯罪者ノ辯護ヲ爲スノ文書ハ出版スルコトヲ得ス出版法第一六條新聞紙條例第一七條

(ハ) 外交軍事其他官廳ノ祕密ニ關シ公ニセサル官ノ文書及ヒ官廳ノ議事又官

ノ文書ニ非サルモ軍事ノ機密ニ關スル文書ハ官廳ノ許可ヲ得ルニ非サレハ出版シ若クハ之ヲ新聞紙ニ掲載スルコトヲ得ス出版法第二條第三條新聞紙條例第一八條

(ニ) 安寧秩序ヲ妨害シ風俗ヲ壞亂スルモノハ之ヲ公ニスルコトヲ得サルナリ(出版法第一九條新聞紙條例第三二條第三三條)

(ホ) 新聞紙ニハ其記載事項ニ關スル正誤書或ハ辯駁書又ハ裁判宣告書ハ必ス之ヲ掲載セサルヘカラス(新聞紙條例第一三條第一四條第一五條)

(四) 發賣頒布禁止 普通ノ出版物ニシテ安寧秩序ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞亂スルトキハ内務大臣ニ於テ其發賣頒布ヲ禁シ其刻版印本ヲ差押フルコトヲ得又新聞紙ニシテ外交軍事ニ關スル事故ヲ記載シ又ハ皇室ノ尊嚴ヲ犯シ政體ヲ變改シ又ハ朝憲ヲ紊亂スルノ論說ヲ載セ又ハ社會ノ秩序風俗ヲ亂ス事項ヲ記載シタルトキハ内務大臣ハ一方ニ於テ之ヲ裁判所ニ告發シ他ノ一方ニ於テ其新聞紙ノ發賣頒布ヲ禁シ假ニ之ヲ差押ヘ其告發ニ係ル論說又ハ事項ト同一趣意ノ論說事項ノ記載ヲ停止スルコトヲ得新聞紙條例第二三條)

第五 或種類ノ一人ニ對スル處分

(一) 監視 監視ヲ受クル者ハ毎月二回警察署ニ出頭スル義務ヲ有シ其他居住移轉ノ自由ヲ制限セラルルノミナラス宴會又ハ群集ノ場所ニ參會スルコトヲ得ス(刑法附則第二七條)

(二) 豫防

(イ) 豫戒命令ニ依ル場合 是レ治安ヲ妨害スル危險ヲ豫防スル爲メノ警察處分ニシテ直接ニ一人ニ對シ其者ノ自由ヲ制限スルヲ目的トスルモノナリ其豫戒命令ヲ發スルノ官廳ハ監視總監及ヒ地方長官ニシテ之ヲ發スルコトヲ得ル場合ハ左ニ列舉シタルトキニ限ル(豫戒令第一條)

(甲) 一定ノ正業ナク平素粗暴ナル言論行爲ヲ事トスル者アルトキ

(乙) 他人ノ集會ヲ妨害シ又ハ妨害セントスル者アルトキ

(丙) 他人ノ業務ヲ妨ケ又ハ妨ケントスル者アルトキ

(丁) 右等ノ行爲ヲ爲サントスル者ヲ使用シ若クハ使用セントスル者アルトキ

今其豫戒命令ノ内容ヲ舉クルトキハ一定ノ期間内ニ正業ニ從事スルコトヲ命
スルカ又ハ集會及ヒ他人ノ業務ヲ妨ケサルコト若クハ財物ヲ強請シ其他不當
ナル要求ヲ爲シ得サルコトヲ命スルカ又ハ此等ノ妨害ヲ加フル者ヲ將來使用
スルコトヲ禁スルカ若クハ親戚ニ非サル以上ハ豫戒命令ヲ受ケタル者ヲ救助
若クハ使用セサルコトヲ命スルニ在リ又豫戒命令ヲ受ケタル結果ヲ述フルト
キハ豫戒命令中ニ包含シタル事項ヲ守ラサルトキニ於テ之ニ制裁ヲ加ヘ又豫
戒命令ヲ受ケタル者警察署ニ届出ツルコトナクシテ住居ヲ轉スルトキハ制裁
ヲ受クルニ在ルモノトス豫戒令第二條第三條第四條此豫戒命令ナル行政處分
ノ特色ハ法則ヲ犯スヲ待タス犯則ノ恐アル特定ノ人ニ對シテ之ヲ豫戒スルニ
在リ故ニ此命令ヲ違奉セサルトキニ於テ始メテ制裁ヲ加ヘラルルモノトス又
此命令ハ此ノ如ク豫戒的ノモノナルニ由リ若シ此處分ヲ解除スルモ治安ヲ妨
害スルノ恐ナシト認ムル場合ニハ一年以上經過ノ後警視總監及ヒ地方長官ニ
於テ此處分ヲ解除スルコトヲ得ルモノナリ

(四) 行政執行法ノ規定ニ基ク場合 當該行政官廳ハ公安ヲ害スルノ行爲ヲ豫

防スル爲メ泥酔者癡癡者自殺ヲ企ツル者暴行喧嘩ヲ爲サントスル者ニ對シ身
體ノ檢束ヲ加フルコトヲ得行政執行法第一條此檢束ハ翌日ノ日没後ニ至ルマ
テノ期間ニ限ルモノニシテ唯精神病者ニ付テハ明治三十三年法律第三十八號
精神病者看護法第八條第一項但書急迫ノ事情アルトキニ限り七日ヲ超エサル
期間内ニ於テ行政官廳ハ其精神病者ヲ假ニ監置スルコトヲ得ルモノナリ又上述
シタル者ノ中精神病以外ノ者ニ付テハ其檢束翌日ノ日没マテナレトモ其時ヨ
リ身元調査ヲ爲シテ親戚故舊ヲ呼出シ又ハ之ヲ呼出サントスルモ引取人來ラ
ス又ハ引取人ナクシテ之ヲ放還スルトキハ危害豫防ノ目的達セスト認ムルト
キハ一旦解放ノ手續ヲ爲シ更ニ新ナル處分トシテ檢束ヲ加フルコトヲ得ルナ
リ

(三) 健康診斷 當該行政官廳ハ密賣淫ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シ其健康ヲ診斷
スルコトヲ得行政執行法第三條第一項又八大傳染病ニ付テモ傳染病ノ豫防上
必要ト認メラルルトキハ地方長官ハ傳染病患者ノ有無ヲ檢診セシムルコトヲ
得又娼妓ハ廳府縣令ノ規定ニ從ヒ健康診斷ヲ受クヘキモノナリ明治三十三年

省令第四號娼妓取締規則第九條

第六 兇器爆發物明治十七年太政官布告第三十二號爆發物取締規則參照

(一) 銃砲火藥ノ製造及ヒ輸入 官廳ノ委任ヲ受クルニ非サレハ銃砲火藥ヲ製造及ヒ輸入スルコトヲ得ス明治三十二年法律第百六號銃砲火藥取締規則第二條第三項又試驗ノ爲メニ製造スル場合ニ於テハ陸海軍大臣ノ許可ヲ受クヘキモノナリ

(二) 銃砲火藥ノ授受運搬及ヒ携帯 內務大臣ハ公共ノ安寧ヲ保持スル必要アリト認ムルトキハ期間及ヒ地域ヲ限リ銃砲火藥ノ運搬若クハ携帯ヲ制限若クハ全ク禁止スルコトヲ得銃砲火藥取締規則第一三條又集會及ヒ多數ノ運動ニ於テハ武器又ハ兇器ヲ携帯スルコトヲ得ス治安警察法第一三條又行政官廳ハ泥醉者狂者自殺ヲ企ツル者暴行或ハ闘爭ヲ爲サントスル者ニ對シ檢束ヲ加ヘ銃砲兇器其他危險ノ虞アル物件ヲ三十日以内ノ期限ヲ以テ假ニ領置スルコトヲ得行政執行法第一條

(三) 兇器及ヒ爆發物ニ關スル營業 銃砲ノ製造又ハ修繕ノ營業ヲ爲シ銃砲商

火藥商タラントスル者ハ廳府縣長官ノ許可ヲ受クヘキモノトス又其銃砲商火藥商ノ定員ハ各地ノ狀況ニ從ヒ多少ノ定員ヲ要スルモノナリ爆發物取締規則第五條第六條

(四) 販賣 銃器火藥類ハ行商シ又ハ露店市場其他屋外ニ於テ販賣スルヲ得サルノミナラス銃砲ノ製造營業者ニシテ製造改良ニ係ル銃砲ヲ銃砲火藥商以外ノ者ニ讓渡シ交換シ贈與スルニハ官廳ノ許可ヲ要ス同法第一〇條第一一條

第七 戒嚴 戒嚴トハ戰事若クハ事變ニ際シ兵力ヲ以テ全國又ハ一地方ヲ警戒スルコトヲ謂フ即チ戒嚴ハ軍機ヲ保チ敵ニ具フルカ爲メ憲法第二章ノ保障ニ係ル人民ノ權利ニ關スル法規ノ作用ヲ停止シ警察權司法權ノ全部又ハ一部ヲ軍隊司令官ニ移スモノナリ戒嚴令第一條戒嚴ハ天皇ニ於テ宣告スルモノナレトモ憲法第一四條戒嚴令第四條第六條ニ於テ軍隊司令官ノ戒嚴宣告ヲ爲スコトヲ得ル場合ヲ掲ケタリ戒嚴宣告ノ效果ハ臨戰地境ト合圍地境トニ分テ説明セザルヲ得ス

(一) 臨戰地境 臨戰地境ハ戰時若クハ事變ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ區劃セラレタルヨリ來ルモノニシテ臨戰地境ニ於テハ地方行政事務及ヒ司法事務ノ軍事ニ關係スル事件ヲ限リ軍隊司令官ノ權限ニ移サルモノナリ故ニ地方官及ヒ裁判官並ニ檢事ハ司法官ノ所管ニ移リタル事件ニ付キ最早獨立ニ處理スル權ナク唯司令官ノ指揮ヲ受ケテ執行スヘキモノナリ警戒令第二條第九條(二) 合圍地境 敵ノ合圍若クハ攻擊其他ノ事變ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ區劃シテ合圍ノ地域ト爲スモノナリ合圍地境ニ於テハ地方行政事務及ヒ司法事務ハ軍隊司令官ノ權限ニ移ルモノニテ唯裁判所ニ於テ其職務ヲ依然行フコトヲ得ル場合ノミハ例外トシ司令官ハ軍事ニ關係スル民事及ヒ特別ノ刑事事件ニ限リ裁判シ得ルモノニシテ他ノモノヲ裁判シ得サルモノナリ而シテ其司令官ノ裁判ハ始審ニシテ又終審ナレハ之ニ對シ控訴上告ヲ許サレサルモノトス同法第一一條第一二條

總テ戒嚴地區域內ニ於テ軍隊司令官ノ行フコトヲ得ル特權ナルモノヲ示ストキハ左ノ如シ

一 集會新聞紙雜誌ノ停止
二 軍事ニ必要ナル物品ノ輸出禁止
三 銃砲火藥兵器其他危險ナル物品ノ沒收
四 郵便電信ノ開封船舶物件ノ檢査交通ノ停止
五 動產不動産ノ破壊及ヒ燒毀
六 住所其他ノ建造物及ヒ船舶ノ侵入搜索
七 寄留者ノ退去

第二節 衛生

第一款 保健行政

保健行政トハ國民ノ健康ヲ保持スルヲ目的トスル行政ナリ蓋シ各人民ノ健康ニ關スルコトヲ各人民ニ任セシテ行政事務トシテ之ニ關係スルハ國民ノ強弱ハ國家ノ強弱ニ關スレハナリ

(一) 水道 水道ニ關シテハ我國ニテハ明治二十三年法律第九號水道條例ノ規定存スレトモ此條例ノ水道ト稱スルハ一私人カ山間ヨリ樋ヲ以テ運水スル如キハ之ニ含ムモノニ非ス唯市町村ノ住民ノ需用ニ應ジ之ニ給與スル目的ヲ以テ敷設スルモノノミヲ謂フモノナリ(水道條例第一條)總テ水道ノ敷設ニ關シテハ二主義アリ之ヲ一私人ノ營利事業トシテ爲スコトヲ認ムルモノト全ク私設事業ヲ排斥シテ國家若クハ公共團體ニ於テノミ經營スヘキモノト爲セルモノト是ナリ我國ニテハ市町村ノミ其費用ヲ以テ水道ヲ布設スルコトヲ得ルモノトシ即チ市町村ノ專業ト爲シテ全ク私設ノ水道事業ヲ排斥セリ水道條例第二條市町村ニ於テ水道ヲ布設スルニハ內務大臣ノ許可ヲ要スルモノニシテ又地方長官ハ水道工事水質水量ヲ時時検査セシメタル上其改良ヲ必要ト認メタルトキハ市町村ニ之ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ(水道條例第八條)家屋內ノ給水用具ヲ設置スルハ給水ヲ受クル家屋ノ所有者ノ負擔ニシテ市町村ハ水道係ヲシテ午前八時ヨリ午後五時マテノ間何時ニテモ其家屋內ノ給水用具ヲ検査セシムルコトヲ得ルモノトス而シテ其用具ニシテ不完全ナルトキハ市町村長ヨ

リ其修繕ヲ命シ家主ニ於テ其命ニ背キ修繕ヲ爲ササルトキハ代執行ノ方法ヲ用フルコトヲ得同第一三條然レトモ一家專用ノ給水用具ヲ設クルコト能ハサルモノ少カラサルニ由リ市町村ハ之カ爲メ共用ノ給水器ヲ設クルノ義務ヲ有スルモノナリ同第一五條(北水法)此等ノモノニ關シ人ノ健康ヲ害スヘキ飲食物ヲ販賣シ若クハ未熟ノ果物及ヒ腐敗シタル飲食物ヲ販賣シタルトキハ刑法第四百二十六條ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノナレトモ此ノ如ク既發ノモノニ對スルニ非スシテ飲食物ノ取締ヲ未發ニ爲スノ方法ニ關シテハ明治三十三年法律第十五號ノ規定スル所ナリ此法律ニ依ルトキハ營業者ニ對シ監視總監北海道長官府縣知事ハ法令ノ明文アル場合ニ於テ販賣ノ用ニ供スル飲食物又ハ販賣ノ用ニ供シ若クハ營業上ニ使用スル飲食物器具及ヒ其他ノ物品ニシテ衛生上有害ナルモノト認ムルトキハ其製造採取販賣授與使用ヲ禁シ又ハ營業ヲ停止若クハ禁止シ或ハ其物品ノ所有者所持者ヲシテ其物品ヲ廢棄シ又ハ行政廳ニ於テ直接ニ之ヲ廢棄シ其他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得ル

ミナラス吏員ヲシテ検査セシメ試験ノ爲メ必要ナル分量ヲ無償ニテ取上クル
ミトヲ得又營業時間ニ限リ物品ノ製造陳列ノ場所ニ吏員ヲ立入ラシメ検査セ
シムルコトヲ得ルモノナリ而シテ此法律ニ附帶シテ發セラレタル取締規則ハ
明治三十三年內務省令第五十號飲食物用器具取締規則同三十三年內務省令第
三十七號氷雪營業取締規則同三十三年內務省令第二十號牛乳取締規則同三十
三年內務省令第四十六條牛乳中ニ移行スヘキ毒藥劇藥處方ニ關スル件同三十
三年內務省令第十七號有害性著色料取締規則同三十三年內務省令第三十號清
涼飲料水營業取締規則飲食物其他ノ物品取締ニ關スル法律施行ニ關スル件尙
ホ其他屠牛場及ヒ牛肉賣買取締ニ付テハ明治四年大藏省達鑑禽獸ニ關スル取
締ニ付テハ明治六年布告第七十六號ヲ參照スヘシ
普通ノ飲料水ニ關シテモ又特ニ井水飲料水營業者ニ付テモ前述明治三十三年
法律第十五號ノ適用ヲ受クルヲ得サルニ非サルモ未タ此等ノ者ニ關シ此法律
ヲ適用スヘキ何等ノ法令ナキニ由リ適用ヲ受クルコトヲ得サルモノトス唯地
方長官ノ命令ヲ以テ之ニ關スル取締規則ヲ設ケ井ヲ新設スルトキハ下水溝渠

ヲ去ルコト幾何ナルヲ要シ或ハ井水ハ検査ヲ經タル上ニ非サレハ飲料ニ充ツ
ルコトヲ得ス或ハ飲料水ハ井泉川ヨリ汲取リ之ヲ濾シタル上ニ非サレハ販賣
スルコトヲ得スト定メラレタルモ往往存スルニ過キサルナリ
第二市清潔保持
(一) 下水道 下水ニ關スル法律ハ明治三十三年法律第三十二號下水道法ナリ
此法律ニ下水道トハ土地ノ清潔ヲ保持スルカ爲メ汚水雨水ヲ疏通スルノ目的
ヲ以テ布設セル排水ノ裝置ヲ名クルモノニシテ之ヲ市ニ於テ作ルニハ內務大
臣ノ許可ヲ得サルヘカラサルナリ(下水道法第一條第二條又內務大臣ニ於テ其
設置ヲ必要ト認ムルトキハ市ノ請求ニ依ルヲ待タズ直チニ下水道ヲ作ルコト
ヲ市ニ命スルコトヲ得ルモノナリ)下水道既ニ設ケラルトキハ市又ハ土地ノ
所有者若クハ占有者ニ於テ之ヲ管理スルノ義務ヲ有シ若シ一私人カ其義務ヲ
履行セサルトキハ代執行ノ方法ヲ用フルコトヲ得ルモノナリ(下水道法第三條)
市ハ又勅令ノ定ムル所ニ依リ町村ノ委託ヲ受ケ町村ノ全部又ハ一部ノ爲メニ
下水道ヲ築造スルコトヲ得ルナリ(同法第一〇條)

(二) 汚物掃除 汚物掃除ニ關スル法律中重ナルモノハ明治三十三年法律第七十一號汚物掃除法同内務省令第五號汚物掃除法施行規則是ナリ

(イ) 義務者 (イ) 汚物掃除法其ノ法令ニ依リ別段ノ義務者アルモノヲ除ク外市ハ其區域内ノ汚物ヲ掃除シ以テ清潔ヲ保持スルノ義務ヲ有シ且市内ノ義務者ニ於テ採收シタル汚物屎尿ハ例外ヲ運搬處分スルノ義務ヲ負フモノトス且市ハ公共ノ清潔上公共ノ便所ヲ築造修繕スル義務ヲ有スルナリ汚物掃除法第二條第三條同施行規則第五條第六條第七條

(乙) 市内ノ土地占有者 土地占有者ハ其地域内ノ汚物ヲ掃除シ之ヲ清潔ニ爲ス義務アルモノナリ

(丙) 市内ノ建物所有者及ヒ建物ナキトキハ土地ノ所有者 此等ノ者ハ其土地ノ清潔ヲ保持スル爲メ溝渠ヲ作り且之ヲ保持スルノ義務ヲ有スルナリ汚物掃除法第二條然レトモ此市及ヒ建物所有者土地所有者ノ溝渠ニ關スル義務ハ下水道ヲ設ケタル地ニ於テハ存在セサルコト爲ルナリ(汚物掃除法施行規則第

一八條

(ロ) 汚物行政ニ關スル特別機關 市ハ汚物掃除監督吏員ヲ設ケルコトヲ得汚物掃除法第五條而シテ其吏員ハ掃除監督ノ爲メ其事由ヲ告知シテ一人ノ土地ニ入ルコトノ權ヲ有スルモノナリ若シ其一人カ掃除ニ關スル義務ヲ十分ニ履行セス又ハ全ク履行セサルモノト認ムルトキハ自ラ之ニ代リテ執行シ其費用ヲ一私人ヨリ徴收スルコトヲ得ルモノトス即チ代執行ノ方法ヲ用フルコトヲ得ルナリ汚物掃除法第六條同施行規則第一〇條第一二條明治三十三年内務省令第六號掃除監督吏員組織權限同三十三年同省訓令掃除官吏服制

(ハ) 收入 市ニ於テ汚物ヲ處分シタル爲メ生スル收入ハ總テ市ノ所有ト爲ルモノナリ(汚物掃除法第四條)

(三) 道路ノ掃除 掃除雪除撤水ヲ含ム佛國ニ於テハ千八百五十三年道路掃除ノ新規則發布セラレ總テ公道ハ隣接家屋ノ所有者若クハ占有者ニ於テ掃除スヘク道路ノ四辻及ヒ道中廣キ道路ノ中央ハ市自ラ掃除ヲ負擔スヘシト定メラレ此規則ハ警察權ヲ以テ勵行セラレタリ而シテ市街掃除ハ初メ監視總監ノ管轄ナ

リシモ後縣知事ノ管轄ト爲リ技手ヲ以テ道路掃除ノコトヲ管轄セシメタリ其後道路掃除ニ對スル用金ヲ官ニ收ムルトキハ自ラ掃除ヲ爲スヲ要セスシテ市ニ於テ其掃除ヲ負擔スルヲ得ルコトト爲リ遂ニ其例多ク爲リテ道路ノ掃除ハ總テ市ノ事務ト爲リ一私人ノ掃除ノ義務ハ全ク廢止セラレタリ獨逸中伯林其他數多ノ市ニ於テハ道路ノ掃除ヲ總テ市ノ事業トシ「ライプツヒ」其他二三ノ市ニテハ半市半民ノ事業トシ又「ミューンヘン」其他一二ノ市ニ於テハ全部ヲ一市人ノ負擔ト爲セリ我國ノ道路掃除ニ關スル規定ハ完備セスシテ僅ニ明治五年布告第三十二號道路掃除法アルノミ此布告ニ依ルトキハ各地方長官ハ從來ヨリ掃除受持ノ場所定マラサルトキハ公平ニ之ヲ分割シ町村ヲシテ二箇月一回掃除ノ義務ヲ負ハシメ溜水ハ左右ノ溝ニ導キ水溜リノ場所ヲ減セシメサルヘカラスト定メラレタリ其他ハ各府縣ニ於テ府縣令中ニ道路ノ掃除路上ノ撒水汚水ノ散布禁止等ヲ規定スルモノアルヲ往往見ルゾミナリ

第三 墓地埋葬ノ取締

我現行法中之ニ關スル主要ナルモノハ明治十七年太政官布告第二十五號墓地

及埋葬取締規則同十七年內務省乙第四十號達墓地及埋葬規則細則標準傳染病豫防法第十一條乃至第十三條傳染病豫防法施行規則第三十條等ナリ左ニ之ヲ略述スヘシ

(一) 埋葬法ニシテ普通ニ行ハルルハ火葬ト土葬トナリ火葬ハ明治八年マテ一般ニ禁セラレタルモノナリシカ同八年布告第八十九號ヲ以テ此禁ヲ解キ土葬ト並ニ行ハルルニ至レリ而シテ火葬ハ衛生上土葬ニ優レルヲ以テ傳染病患者ノ死體ノ如キハ原則上火葬ト爲ササルヘカラスト定メラレタリ

(二) 檢死 死體ヲ既ニ埋葬シ若クハ埋葬セントスル場合ニ於テ傳染病患者タルノ疑アルトキハ檢視ヲ爲スコトヲ得ルナリ傳染病豫防規則第一三條

(三) 埋葬時間 我國ニテハ死體ハ二十四時間ヲ經サレハ埋葬又ハ火葬ト爲スコトヲ得ス唯傳染病患者ノ死體ニ限リ豫防上二十四時間内ニ埋葬スルコトヲ得ルモノトセリ傳染病豫防規則第一一條墓地埋葬取締規則第三條

(四) 埋葬ノ手續 死屍ヲ埋葬又ハ火葬セントスル者ハ主醫ノ死亡届書ヲ添ヘ若クハ醫師ノ檢案書ヲ差出シ市町村長ノ認可ヲ乞ヒ之ヲ得タルトキニ非サレ

- ハ埋葬又ハ火葬ヲ爲スコトヲ得ス又墓地及ヒ火葬場ノ管理者ハ區長若クハ戶長ノ認可書ヲ得ルニ非サレハ埋葬又ハ火葬ヲ爲サシムル能ハサルナリ(墓地及埋葬取締規則第四條第五條墓地及埋葬規則細則標準第一二條)
- (五) 改葬 改葬ハ所轄警察署ノ許可ヲ要シ而シテ傳染病患者ノ死體ヲ土葬ニシタルトキハ三箇年ヲ經過スルニ非サレハ他ニ改葬スルヲ得サルナリ(墓地及埋葬取締規則第五條第六條傳染病豫防法第一一條)
- (六) 墓地ノ區域及ヒ新設 墓地ハ管轄官廳ノ許可シタル區域ニ限ルモノニシテ墓地ヲ新設スルニハ其要件左ノ如シ
- (イ) 府縣道大川ニ添ハサルコト
- (ロ) 人家ヲ隔ツルコト大凡六十間以上ナルコト
- (ハ) 土地高燥飲料水ニ障リナキ地ナルコト
- (七) 火葬場ノ區域新設 是レ亦墓地ト同シ管轄官廳ノ許可ヲ得タル區域ニ限ラル其新設要件ハ左ノ如シ墓地及埋葬規則細則標準第六條
- (イ) 人家及ヒ人民輻湊ノ地ヲ去ルコト百二十間以上ナルコト

- (ロ) 風上ニ位セサル地所ナルコト
- (ハ) 火爐煙突ヲ具ヘ臭煙ヲ防ク裝置ヲ爲スコト
- (ニ) 塋牆ヲ設クルコト
- (ハ) 墳穴 土地ニ依リ六尺以上ニ至リ難キモノ及ヒ火葬ノ遺骨ヲ埋葬スルモノヲ除ク外穴ノ深サハ六尺以上ナルコトヲ要ス
- (九) 墓地ノ清潔並ニ設備 墓地ハ清潔ヲ旨トシ掃除及ヒ修繕ヲ怠ルヲ得ス又周圍ニハ樹木ヲ植クルコトヲ要スルモ從來存スルモノヲ除キ一丈以上ノ樹木ヲ植エ若クハ一丈以上ノ塋牆ヲ設クルコトヲ得ス(施行細則標準第四條第五條)
- 第四 市街地ニ於ケル牛豚類ノ牧畜 市街地ニ於ケル牛豚類ノ牧畜之ニ關シテハ明治六年第百六十三號布告アリテ之ニ依ルトキハ市街地等人口稠密ノ場所ニ於テハ牛豚類ノ牧畜ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ尙ホ明治七年大藏省第三號達ヲ參照スヘシ

第二款 傳染病豫防

第一 傳染病豫防法ニ依ルヘキ豫防

傳染病豫防法ハ八種ノ傳染病豫防ノ爲メニ定メラレタルモノナレトモ八種ノ外傳染病豫防法ノ規定ニ依リ豫防方法ノ施行ヲ必要トスルトキハ主務大臣ハ其傳染病豫防法ノ適用ヲ受クル傳染病ヲ指定スルコトヲ得ルナリ

(一) 届出ヲ爲スコト 傳染病又ハ其疑アル患者若クハ死者アリタル家ニ於テハ速ニ醫師ノ檢案ヲ受ケ直チニ其所在地ノ市町村長區戸長檢疫委員又ハ豫防委員ニ届出ツヘキモノナリ又其届出ヲ爲スヘキ義務者ハ其家ノ戸主若クハ之ニ代ルヘキ者社寺學校病院會社等ノ法人團體營造物ニ在リテハ其主長管理人又ハ代理人ナリ

(二) 家屋船舶ニ立入ルコト 傳染病豫防上必要ト認ムルトキハ當該吏員ハ其戸主市長又ハ管理人ニ通知シ家屋船舶其他ノ場所ニ立入ルコトヲ得ルモノナリ傳染病豫防法第一四條同施行規則第九條

(三) 檢疫 傳染病流行ノ處アルトキハ地方長官ハ檢疫委員ヲ置キ檢疫豫防ニ關スル事務ヲ擔任セシメ及ヒ船舶汽車ノ檢疫ヲ行ハシムルコトヲ得傳染病豫

防法第一八條又海外ノ諸港及ヒ臺灣ヨリ來ル船舶ニ付テモ海港檢疫法ニ依リ檢疫ヲ行フヘキモノナリ明治三十二年法律第十九號海港檢疫法第三四條

(四) 清潔法及ヒ消毒法 傳染病患者アリシ家其近傍ノ家及ヒ之ト交通シタル家等ニ對シ清潔方法消毒方法ヲ行ハシムルヲ得ルモノナリ其方法ノ詳細ハ明治三十年內務省令第十三號ニ在リ傳染病豫防法第五條第六條

(五) 隔離處分 隔離處分ニ二種アリ一ハ傳染病患者ヲ傳染病院又ハ隔離病舎ニ移スニ在リテ他ハ健全者ヲ患者ノ所在地ヨリ隔離セシムルニ在リ傳染病豫防法第七條

(六) 交通遮斷 當該吏員ニ於テ必要ト認ムルトキハ一定ノ期間傳染病患者アリタル家及ヒ近隣ノ家ノ交通ヲ遮斷スルコトヲ得ルナリ傳染病豫防法第八條同施行規則第六條

(七) 患者死體ノ運搬上ノ制限 當該吏員ノ認可アルニ非サレハ患者ノ死體ヲ安ニ移スコトヲ得ス傳染病豫防法第九條同施行規則第七條

(八) 傳染物件ノ使用贈與移轉遺棄洗滌之ヲ爲スニハ同シク當該吏員ノ認可

ヲ要ス(傳染病豫防法第一〇條同施行規則第七條)

(九) 其他地方長官ハ必要ト認ムル場合ニ集會及ヒ一般ノ群集ヲ制限シ市町村ノ全部又ハ一部ノ交通ヲ遮斷シ物品ノ交通ヲ制限シ或ハ物品ヲ廢棄スルコトヲ得此物品廢棄ハ一人ニ損害ヲ加フルヲ目的トスルモノニ非サルニ由リ之ニ賠償金ヲ與フル制度各國ニ存スルモ我國ニ於テハ與ヘサルコトトセリ(傳染病豫防法第一九條明治三十二年勅令第四百三十四號)

(六) 傳染病豫防ノ特別機關 地方長官ノ任命ニ係ル檢疫員ノ外傳染病豫防委員ト其委員ノ組織ハ醫師一名ヲ加フル外他ノ市町村ノ委員ニ同シキモノナリ(傳染病豫防法第一五條)

(二) 市町村ノ義務 市町村ハ其區域内ノ清潔方法消毒方法ヲ行ヒ傳染病院隔離病室隔離病舎消毒所ヲ設ケ醫師ヲ雇入レ藥品ヲ具フルノ義務ヲ有スルモノトス(傳染病豫防法第一六條第一七條)

(三) 費用ノ負擔 傳染病豫防法ニ要スル費用ハ府縣ニ於テ負擔スヘキモノト傳染病豫防法第二十一條第二十二條ニ於テ明カニ之ヲ規定シ市町村ノ費用ハ

府縣之ヲ補助シ府縣ノ負擔ハ國庫之ヲ補助ス又一私人カ法律ニ依リ爲スヘキノ義務ヲ怠リタルトキハ代執行ノ方法ヲ適用スルモノナリ

第二種痘

天然痘ハ八種傳染病ノ一種ニシテ若シ既ニ發生シタルトキハ傳染病豫防法ノ規定ヲ適用スヘシト雖モ此病ニ付テハ特ニ其發生前豫防スルノ方法アリ種痘是ナリ而シテ之ヲ爲スニ付キ強制的ノ主義ト獎勵的ノ主義ト自由放任ノ主義トアリ而シテ我國ハ其第一ノ強制的主義ヲ採用ス之ニ關スル現行ノ法規ハ明治十八年種痘規則ニシテ之ニ依ルトキハ初生兒ニハ一年以内ニ之ヲ行ヒ不善感ノ者ハ一年以内ニ再三種痘ヲ行ヒ又善感シタル者ト雖モ五年乃至七年ヲ隔テテ再ヒ之ヲ行ハサルヘカラサルナリ(明治十八年內務省達甲第九號種痘施術心得痘苗不良ナルトキハ却テ病毒ヲ傳播スルノ虞アルニ依リ我國ニテハ東京、大阪ニ痘苗製造所ヲ設ケテ需用者ニ之ヲ賣捌ケリ明治二十九年勅令第百五號痘苗製造所官制明治二十九年內務省令第八號參照)

第三 花柳病ノ豫防

行政法 行政各論 內務行政 衛生

公娼ニ對スルモノト私娼ニ對スルモノトアリ公娼ニ對スルモノハ明治九年內務省乙第四十五號達及ヒ同三十三年內務省令娼妓取締規則第十條ニ依リ私娼ニ對スルモノハ行政執行法第三條ニ依ルモノナリ

第三款 醫事行政

第一 醫師

我國ニテハ原則トシテ醫術開業試驗ニ及第シタル者ニ對シ醫師ノ開業免狀ヲ下付スルモノナレトモ一定ノ學校ヲ卒業シ若クハ外國ニ於テ開業ノ免狀ヲ得タル者ニハ無試験ニテ免狀ヲ授クルコトアリ又醫師ニ乏シキ地方ニ於テハ府縣知事ノ上申ニ依リ內務大臣ハ醫術開業試驗ヲ經サル者ニ對シ其履歷ニ依リ假開業免狀ヲ與フルコトアリ明治十六年第三十四號布告醫術開業試驗規則同第三十五號醫師免許狀規則第五條醫師ニシテ犯罪又ハ不正ノ行爲アルトキハ內務大臣ハ其業務ヲ停止又ハ禁止スルコトヲ得又醫師ハ其業務ヲ營ムニ付キ一定ノ義務ヲ負フモノナリ例ヘハ他ノ隱事ヲ漏スコトヲ得ヌ又ハ事故ナクシテ

急病人ノ招キヲ拒ムコトヲ得サルコト等ナリ刑法第三六〇條第四二七條
第二 產婆
產婆タル要件左ノ如シ

一 二十歳以上ナルコト

二 地方長官ノ施行スル試験ニ合格スルコト

三 地方長官ニ願出テテ產婆ノ名簿ニ登錄ヲ受クルコト

然レトモ產婆ノ少キ場所ニ於テハ特ニ無試験ニテ其業務ヲ營ムコトヲ得ルコトヲ許セリ產婆若シ其業務ニ關シ犯罪アリタルトキハ地方長官其業務ヲ停止又ハ禁止スルコトヲ得ルモノナリ又產婆ハ前ニ述ヘタル醫師ト等シク業務上ノ義務ヲ有スルノミナラス產婦或ハ胎兒ニ異狀アリト認ムルトキハ醫師ノ診斷ヲ求ムルコトヲ乞ハサルヲ得サルモノナリ明治三十二年勅令第三百四十五號產婆規則明治三十二年內務省令第四十七號產婆試驗規則

第三 病院

獨逸ニ於テハ私立病院ヲ設立スルニハ行政廳ノ許可ヲ要スルモ我國ニテハ病

院ニ關シ何等ノ規定存在セザルナリ

第四 精神病監護

外國ニテハ地方團體ニ精神病患者ニ對スル病院ヲ設立スルノ義務ヲ負ハシメタル所アルモ我國ニテハ此ノ如キ義務地方團體ニ存在セザルナリ唯精神病患者監護法ヲ設ケテ精神病患者ノ保護ト取締トヲ定メタルニ過キス即チ一方ニ精神病患者看護ノ義務者ヲ定メ他ノ一方ニハ精神病患者ヲ監置スルニハ行政官廳ノ許可ヲ要スルコトヲ定メタリ明治三十三年法律第三十八號精神病患者監護法明治三十三年勅令第二百八十二號監護法第六條第八條ニ關スル看護ニ依ル件明治三十三年內務省令第三十五號施行規則

第四款 藥品行政

第一 藥劑師

醫師ノ處方箋ニ依リ藥劑ヲ調合スル者ヲ藥劑師ト謂ヒ又藥劑トハ現在ノ疾病ニ用ヒ之ヲ治療スルヲ目的トシテ藥品ヲ調合シタルモノヲ名クルナリ藥劑師

タルノ要件左ノ如シ明治二十二年法律第十號藥品營業並ニ藥品取締規則第一條明治二十二年內務省令第三號藥劑師試驗規則參照

一 二十歳以上ナルコト

二 藥劑師ノ試験ニ及第シタルコト

三 營業ノ免許ヲ受クルコト

四 內務省ノ名簿ニ登錄スルコト

第二 藥品營業者

藥品ヲ製造シ自製ノ藥品ニ限り販賣スル者ヲ製藥者ト謂ヒ藥品ノ販賣ヲ爲ス者ヲ藥種商ト稱ス而シテ此二者ハ共ニ地方廳ノ免許鑑札ヲ受クルコトヲ要セサルモノナリ

第三 賣藥者

賣藥トハ或種類ノ病ニ用ヒ之ヲ治療スルノ目的ヲ以テ豫メ藥品ヲ調合シ或ハ外國ヨリ輸入シテ販賣セラルルモノヲ謂フ其賣藥ノ營業者及ヒ受負者ハ是レ亦地方廳ノ免許鑑札ヲ受クルヲ要スルナリ明治十年太政官布告第七號

第四 藥品ノ取扱

原則トシテ日本ノ藥局方法又ハ外國ノ藥局方法ノ所定ニ適合セサルモノハ之ヲ販賣授與スルコトヲ得サラシメ例外トシテ新規ノ藥品中衛生試驗所ノ檢査ヲ經其試驗成績ヲ記載シタルモノニ限り縱令藥局方法ノ所定ニ適合セサルモ販賣授與スルコトヲ得ルモノト定メタリ

藥品取扱上ノ重ナル規定ハ毒藥劇藥ニ關スルモノナリ例ヘハ毒藥ハ鎖鑰ヲ具ヘタル場所ニ貯藏スヘシ又毒藥劇藥ハ職業上必要ナルモノニ限り之ヲ使用スルノ目的ヲ記シタル證書ヲ差出シタルトキニ非サレハ販賣授與スルコトヲ得ス又毒藥劇藥ノ用器又ハ包紙ハ毒藥劇藥タルコトヲ記載スヘシト定メラレタルカ如シ明治二十二年法律第十號第二六條乃至第二九條明治二十二年內務省令第四號)

第五 阿片

藥品中阿片ニ付テハ其害毒最モ大ナルニ由リ之ニ關シテハ特別ノ規定アリ即チ明治三十年法律第二十七號阿片法是ナリ之ニ依ルトキハ阿片ノ製造者ハ地

方長官ノ許可ヲ受ケサルヘカラス而シテ其製造ニ係ルモノハ毎年政府ニ之ヲ納メ政府ニ於テ適當ト認ムルトキ之ニ賠償金ヲ與ヘ不適當ト認ムルトキハ無償ニテ燒棄スルモノナリ又政府ニ納メタル阿片ハ地方長官ヲシテ一定ノ人數ヲ限リ卸賣人ヲ指定シテ賣下セシムルモノナリ明治三十年內務省令第四號阿片法施行規則明治三十年內務省告示第三十號

第三節 宗教行政

宗教行政ハ之ヲ宗教ニ關スルノ行政ト寺院教會ニ關スル行政トノ二ニ分チテ論スヘシ

第一款 宗教ニ關スル行政

今日歐米ニ行ハルル國家ト宗教トノ關係ニ付テハ左ノ三主義アリ

第一 國教主義

國教主義トハ特別ニ一ノ宗教ヲ擇ヒ之ヲ一國ノ宗教ト爲スモノニシテ此主義

ヲ探ル處ニ於テハ其國教ニ關スル事務ハ國家政務ノ一部ヲ爲シ宗教內部ノ組織ハ國家ノ機關ヲ以テ之ニ當リ宗教ヲ宣布スルノ教會堂ハ國ノ營造物タルモノナリ此主義ノ行ハルル最モ著シキ例ハ英國及ヒ露國ナリ

第二 公認教主義

此主義ハ二三ノ宗教ヲ擇ヒテ之ヲ公認シ其宗教ノ團體ヲ公法人ト爲ス其他之ニ對シ有形無形ノ特權ヲ付與シ他ノ宗教ハ一般ノ警察命令ヲ以テ之ヲ取締ルモノナリ佛蘭西普漏西奧太利^{バイエルン}等ハ皆此主義ヲ採ル

第三 平等待遇主義

此主義ヲ探ル處ニ於テハ原則トシテ總テノ宗教ヲ平等ニ待遇セントスルモノナリ此主義ハ或ハ政教分離主義ト唱ヘラルルモノニテ歐米ニテハ政教分離主義若クハ平等待遇主義ト唱フルモノモ總テ制限的ノモノ即チ或範圍内ニ於テ分離若クハ平等ノモノト解セサルヲ得サルナリ我國ニ於テハ從來神佛二教ノミ行ハレ耶蘇教ハ維新以後漸ク其禁ヲ解カレテ行ハルルニ至リタルモ尙ホ最初ハ之ヲ宗教ト看做サス明治三十二年六月內務省令第一號ノ公布ニ依リテ始

メテ神佛二教ノ外ニ耶蘇教ナル宗教ノ存在ヲ認ムルニ及ヒタルモノトス此ノ如ク沿革ノ上ニ於テ差異アルカ爲メ待遇上神佛二教ト耶蘇教トノ間ニ異ナル點ナキニ非サルモ憲法ニ於テ信教ノ自由保障サルルニ由リ待遇上ノ差異モ各宗派管長ノ勅任待遇位ニ止マリ歐洲諸國ニ於ケルカ如ク表面上信教ノ自由ニシテ其實國教主義ヲ取リ或ハ特別ノ宗教ニ補助ヲ與ヘテ他ノ宗教ヲ冷遇スルモノト同一ノ制度ナリト考フヘカラサルナリ故ニ我國ニテハ殆ト純然タル信教自由主義及ヒ平等待遇主義行ハルルモノト謂フヘシ神佛兩宗派ノ取締ヲ直接ニ爲スハ管長ニシテ管長ハ原則上一宗派ニ一人置カルルモノナリ而シテ其權限ハ寺院ノ住職ヲ任免シ教師ノ等級ヲ定メ且之ヲ進退シ又教規宗制寺法其他僧侶教師タルノ分限稱號寺院ノ住職ノ任免教師ノ等級進退寺院ニ屬スル古文書寶物什器ノ保管ニ關スル規定ヲ內務大臣ノ認可ヲ得テ定ムルニ在ルナリ又管長タルノ資格要件及ヒ其選任ノ手續ハ各宗教ノ教規宗制ニテ定マルモノニテ各宗派ニ於テ管長ヲ選ビタルトキハ內務大臣ノ認可ヲ要スルモノトス明治十七年太政官布告達第十九號

第二款 寺院及教會

第一 寺院

寺院中一寺ニシテ兩宗派ニ關係スルモノアリト雖モ寺院中宗派ニ屬セサルモノアルヲ許ササルモノトス蓋シ取締上必要ナレハナリ寺院ノ創立再建及ヒ移轉ハ內務省ニ伺ヲ經タル上地方廳ニ於テ許可スルコトヲ得ルモノナリ明治十一年內務省達乙第五十七號寺院ヲ具フルノ寺ハ一ノ私法人タルモノナリト雖モ民法施行法第十九條ニ依リ民法ノ適用ヲ受クサルモノトス而シテ其法人タル寺院ヲ管理スルモノハ住職ナリ

第二 教會

(一) 神佛堂ノ教會所 神佛堂ノ教會所ヲ建設スルトキハ地方廳ニ願出テ其移轉廢合ハ届出ニ止マルコトトセラレタリ此神佛堂ノ教會所ハ寺院堂宇ト同様に行動ヲ爲スコトヲ得ス即チ教會所ニ於テハ衆庶ニ參拜ヲ許シ或ハ公ニ祭典法會ヲ執行スルヲ得サルナリ

(二) 神佛堂以外ノ教會堂 神佛堂以外ノ教會堂ヲ設置センニハ地方長官ノ許可ヲ受クヘク若シ之ヲ廢止スルトキハ地方長官ニ届出ツヘシ又教會堂ヲ有スル教會ナル一ノ團體ヲ法人ト爲サントスルトキハ寺院ト異ナルニ由リ民法ノ法人ノ規定ニ依ルコトヲ得ルナリ明治三十二年內務省令第十號

第四節 土木行政

第一款 道路

茲ニ道路ト稱スルハ行政廳カ公衆ノ交通ノ用ニ供スルモノト認メタル道路ヲ指スモノニシテ營造物ノ一種タリ又道路ニ接續スル橋梁渡船モ道路ノ一部トシテ道路ニ對スルト同一ノ原則之ニ適用セラルルモノトス道路ニ關スル法律案議會ニ提出セラレタリシコトアリシモ議決ニ至ラサリシナリ故ニ道路ニ關スル現行法ハ明治九年太政官達第六ナリ今之ニ依リテ觀ルトキハ道路ハ國道縣道里道ニ分ルト雖モ此區別ハ道幅其他道路修築ノ方法ニ關スルモノニシテ法律上何等ノ差異其間ニ存在セス費用ノ負擔モ亦此區別ニ關係セスシテ總

テ道路ニ關スル費用ノ負擔ハ舊慣ニ基キ府縣以下ノ團體ニテ負擔セラルルモノトス

明治四年第六百四十八號太政官布告ニ依レハ有志者私費ヲ以テ道路ヲ開キ橋梁ヲ架シ若シ其道路及ヒ橋梁カ公ノ營造物ト爲リタルトキハ官廳ノ許可ニ依リテ之ヲ作リタル者工費ノ多寡ニ應シ軍隊憲兵警察官郵便電信ノ脚夫集配人消防夫ヲ除クノ外一般ノ通行者ヨリ通行錢ヲ徵收スルコトヲ得ルモノトセラレタリ而シテ此通行錢ハ勿論道路ノ公法上ノ使用料ナリ故ニ此場合ハ特ニ一私人ヲシテ國家命令權ノ一部ヲ行ハシムルモノニシテ其關係恰モ代用小學校ノ場合ノ如シ道路ニ付テハ河川法第三條ノ如キ制限ナキニ由リ其敷地ヲ私權ノ目的ト爲スコト自由ナリト雖モ明治八年内務省達乙第百六十五號ニ依リ住居ニ充ツルカ爲メ道路ノ敷地ヲ貸渡スコトヲ得スト定メタリ而シテ其道路ノ使用ニ關シテハ明治二十四年内務省訓令第四百六十二號ニ依リ地盤ノ官有ニ屬スル道路ニ付キ其費用ヲ負擔スル府縣及ヒ市町村ニテ其使用ヲ許スコトヲ得唯市町村ニテ道路ノ使用ヲ許ストキハ府縣廳ノ認可ヲ乞フヘキモノナリ

第二款 河 川

河川ニ關スル重ナル法律ハ明治二十九年法律第七十一號河川法ナリ然レトモ河川法ニテ河川ト稱スルハ公共ノ利害ニ重大ナル關係アルモノヲ稱スルモノトス地方行政廳ハ其管内ノ河川ヲ管理シ之ニ關スル工事ヲ施行スル義務ヲ有スルモノナルモ其利害若クハ工事ノ關係一府縣ニ止マラス又ハ工事困難ナルカ若クハ工費大ナルトキハ主務大臣自ラ之ヲ管理シ又ハ其工事ヲ施行スルモノナリ原則上府縣カ河川ノ費用ヲ負擔スルモノナリト雖モ此後ノ場合ニハ國庫ニ於テ費用ノ全部若クハ一部ヲ負擔スルコトヲ得ルモノトス河川法第六條乃至第八條第二四條河川及ヒ其敷地並ニ其流水ハ私權ノ目的ト爲ルコトヲ得サルモノナルモ其敷地及ヒ流水ヲ地方行政廳ノ許可ヲ以テ專用スルコトヲ得ルモノナリ此專用ハ公法上ノモノナルコト勿論ナリ故ニ其專用權ハ更ニ地方行政廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ他人ニ移スコトヲ得サルモノトス(河川法第一八條)

行政法 終

行政法 終

(三十六年度講義録)

法學士 清水 澄 講述

行政法

和佛法律學校

行政法目次

第一編	行政及行政法	一
第一章	立法、司法、行政ノ三權	一
第二章	行政ト立法	六
第三章	行政ト司法	九
第四章	行政ト大權	一三
第五章	行政ノ意義	一四
第六章	憲法ト行政法	一五
第七章	行政法學ト行政學	一九
第八章	法治國又ハ憲法國	二一
第九章	行政法ノ法源	二三
第二編	行政機關	三六
第一章	行政組織	三六

第二章 行政官廳

第三章 官制

第四章 官吏

第一節 官吏ノ性質

第二節 任官

第一款 任官ノ性質

第二款 官吏ノ任用

第三款 官吏ノ資格

第四款 官吏關係ノ消滅

第三節 官吏ノ權利

第四節 官吏ノ義務

第一款 服從ノ義務

第二款 品位ヲ保ツノ義務

第三款 忠實ノ義務

第四款 秘密ヲ守ルノ義務

第五款 職務ヲ盡スノ義務

第五節 官吏ノ義務違反ニ對スル責任

第一款 懲戒

第二款 刑事上ノ責任

第三款 民事上ノ責任

第五章 自治公共團體

第一節 自治公共團體ノ性質

第二節 自治公共團體ノ種類

第三節 普通公共團體

第一款 概論

第二款 市町村

第一項 市町村ノ性質

第二項 我國市町村ニ關スル制度ノ歴史

第三項	市町村ノ區別	一六二
第四項	市町村ノ廢置及名稱變更	一六四
第五項	市町村ノ要素	一六六
第六項	市町村ノ機關	一七四
第七項	市町村ノ事務	一九〇
第八項	自主權	一九三
第九項	市町村ノ財政	一九五
第十項	市町村ノ監督	二〇一
第十一項	市町村ノ區	二〇四
第十二項	町村組合	二〇七
第三款	郡	二〇九
第一項	郡制ノ歴史及ヒ郡ノ性質	二〇九
第二項	郡ノ要素	二一一
第三項	郡ノ機關	二一四

第四項	郡ノ事務	二二三
第五項	郡ノ財政	二二五
第六項	郡ノ監督	二二七
第七項	郡ノ組合	二二八
第四款	府縣	二二九
第一項	府縣ノ性質	二二九
第二項	府縣ノ要素	二三〇
第三項	府縣ノ機關	二三一
第四項	府縣ノ事務	二三五
第五項	府縣ノ財政	二三五
第六項	府縣ノ監督	二四二
第七項	府縣ノ特別組織	二四四
第四節	特別公共團體	二四五
第一款	水利組合	二四六

第二款 北海道土功組合

二四九

第三款 商業會議所

二五〇

第六章 營造物

二五一

第一節 營造物ニ關スル定義

二五四

第二節 營造物ノ要件

二五六

第三節 營造物ノ使用

二六一

第三編 行政行為

二六三

第一章 行政法規

二六三

第二章 行政處分

二七〇

第一節 處分ノ特質及ヒ要件

二七四

第二節 行政處分ノ種類

二七七

第三節 行政處分ノ強制手段

三〇六

第四編 行政監督

三〇八

第一章 命令處分ノ取消及ヒ停止

三〇八

第一節 命令ノ取消及ヒ停止

三〇九

第二節 處分ノ取消及ヒ停止

三一二

第二章 訴願

三一三

第一節 訴願提起ノ要件

三一五

第二節 訴願事項

三一六

第三節 訴願提起ノ期限

三一六

第四節 訴願ノ手續

三一七

第五節 訴願提起ノ效果

三一七

第六節 訴願ニ對スル結果

三一七

第三章 行政訴訟

三一八

第一節 行政訴訟提起ノ要件

三二八

第二節 行政裁判ノ機關

三二〇

第三節 行政裁判所ノ權限

三二四

第四節 出訴期限

三二五

第五編 行政各論

第一章 外務行政

第一節 條約 三三一

第二節 外務行政ノ機關 三三二

第一款 外務大臣 三三四

第二款 公使 三三五

第三款 領事官 三三九

第二章 軍事行政

第一節 兵役ノ義務 三五三

第一款 服役ノ義務 三五六

第二款 陸海軍ノ現役 三六〇

第三款 豫備役後備役 三六三

第四款 補充兵 三六四

第五款 國民兵役 三六四

第六款 志願兵 三六五

第七款 海軍志願兵 三六六

第八款 徵兵機關 三六七

第二節 軍事上ノ負擔 三六八

第一款 軍事上ノ徵發 三六九

第二款 軍事上ノ禁止及制限 三七二

第三章 財務行政

第一節 國庫 三七三

第二節 收入 三七五

第一款 租稅 三七五

第二款 手数料 三八三

第三款 專業 三八六

第四款 國債 三八七

第五款 支出 三八九

第六款 國有財產 三九二

第七款 會計検査 三九六

第一項 會計検査院ノ地位及組織 三九七

第二項 會計検査院ノ權限 三九七

第四章 教育行政 四〇〇

第一節 義務教育 四〇一

第二節 私立小學校 四〇八

第三節 高等教育 四〇九

第五章 內務行政 四一〇

第一節 警察 四一〇

警察官制

第一款 警察ノ觀念 四一〇

第二款 警察權ノ基礎 四一三

第三款 警察ノ分類 四一七

第四款 警察ノ組織 四二一

第五款 警察費 四二七

第六款 保安警察 四二八

第二節 衛生 四四五

第一款 保健行政 四四五

第二款 傳染病豫防 四五五

第三款 醫事行政 四六〇

第四款 藥品行政 四六二

第三節 宗教行政 四六五

第一款 宗教ニ關スル行政 四六五

第二款 神社寺院及宗教會 四六八

第四節 土木行政

第一款 道路

四六九
四七〇
四七一

第二款 河川

第三款 物品管理

第四款 度量衡

第五款 建築

第六款 衛生

第七款 警察

第八款 消防

第九款 公園

第十款 墳墓

第十一款 墓地

第十二款 葬場

第十三款 殯儀

行政法目次終

四一〇
四一三
四一七
四二一
四二五
四二八
四三二
四三六
四四〇
四四四
四四八
四五二
四五六
四六〇
四六四
四六八
四七二
四七六
四八〇
四八四
四八八
四九二
四九六
五〇〇
五〇四
五〇八
五一二
五一六
五二〇
五二四
五二八
五三二
五三六
五四〇
五四四
五四八
五五二
五五六
五六〇
五六四
五六八
五七二
五七六
五八〇
五八四
五八八
五九二
五九六
六〇〇
六〇四
六〇八
六一二
六一六
六二〇
六二四
六二八
六三二
六三六
六四〇
六四四
六四八
六五二
六五六
六六〇
六六四
六六八
六七二
六七六
六八〇
六八四
六八八
六九二
六九六
七〇〇
七〇四
七〇八
七一二
七一六
七二〇
七二四
七二八
七三二
七三六
七四〇
七四四
七四八
七五二
七五六
七六〇
七六四
七六八
七七二
七七六
七八〇
七八四
七八八
七九二
七九六
八〇〇
八〇四
八〇八
八一二
八一六
八二〇
八二四
八二八
八三二
八三六
八四〇
八四四
八四八
八五二
八五六
八六〇
八六四
八六八
八七二
八七六
八八〇
八八四
八八八
八九二
八九六
九〇〇
九〇四
九〇八
九一二
九一六
九二〇
九二四
九二八
九三二
九三六
九四〇
九四四
九四八
九五二
九五六
九六〇
九六四
九六八
九七二
九七六
九八〇
九八四
九八八
九九二
九九六
一〇〇〇

タサルヘカラス(第五二二條第一項)

意思表示ノ判決ヲ確定セサル以前ニ於テ債權者カ死亡シ若クハ隠居シタルカ
爲メ其承繼人ニ對シテ意思表示ヲ爲スヘキ場合ニ在リテハ債權者ノ承繼人ニ
於テ適法ノ執行文ヲ受ケタル後ニ非サレハ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタル效
力ヲ生セサルモノトス(第五一九條)ニモテハハコトヲ確定シタルコトヲ得サ
第七百三十六條ノ規定ハ判決以外ノ執行名義ニハ之ヲ適用セサルコトヲ得サ
ルモノトス和解其他ノ債務名義ニ依リ認諾又ハ陳述ヲ爲スヘキコトヲ確定シ
タルトキハ特ニ第七百三十三條第七百三十四條等ニ依リテ強制執行ヲ爲スヘ
キモノナリ

第十一章 強制執行ノ保全

法律ハ假差押ト假處分トヲ區別シ假差押ハ價格ノ保全即チ金錢ノ債權又ハ金
錢ノ債權ニ換アルモノヲ得ヘキ請求ニ對スル強制執行ヲ鞏固カラシムル爲メ
之ヲ用テ假處分ハ特定物ノ給付ヲ保全シ又ハ係争法律關係ニ付キ假ノ地位ヲ

定ムル爲メ之ヲ用ヒシニ假差押假處分ハ何レモ處分ノ急迫ヲ要スル場合ニ用
フルモノナルヲ以テ休職事件ニ屬スルモノトス裁判所構成法第一二八條第三
款ニ依リて假差押假處分ハ民事訴訟法第六編第一章第二節第三條ノ規定ニ依
リテ爲スルモノトス

第一節 假差押（附全）

假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求即チ總テノ財
産權上ノ請求ニ付キ動産又ハ不動産ニ對スル強制執行ヲ保全スルカ爲メニ爲
スコトヲ得ルモノトス第七三七條假差押ハ強制執行ニ非スシテ強制執行ヲ保
全スルモノナリ即チ現ニ訴訟ニ於テ請求スル所ノ債權ノ爲メ後日執行ヲ保
物タル物件ノ隠蔽又ハ脱漏ニ因リ之ヲ失ハシコトヲ恐レ豫メ之カ差押ヲ爲ス
モノナリ假差押ハ豫防ノ爲メニ行フモノナリ故ニ常ニ判決確定以前ニ行フモ
ノナリ未タ期限ニ至ラザル請求ニ付テ之ヲ爲シ得ヘキノミカラス（第七三七條
第二項）未タ訴訟ノ提起ナキ以前ニ於テモ亦許サルコトアルモノトス（第七四
六條）

第一款 假差押ノ條件

假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付キ強制執
行ヲ保全スル爲メニ爲スコトヲ得ルナリ換言スレバ財産權上ノ請求ニ付
クノミ爲スコトヲ得然レトモ權利關係ノ成立ヲ認諾セシムル請求ノ如キハ金
錢ノ債權ニ換フルコトヲ得タルカ故ニ假差押ヲ爲スコトヲ得ス請求權カ期限
附ナルコトハ假差押ヲ爲スノ妨ト爲ズ請求權カ條件附ナル場合ニ於テ解除
條件附ナルトキハ疑モナク假差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯停止條件附ナルトキ
ハ議論アリ然レトモ民法ノ規定民法第一二九條ニ依リ條件ノ成否未定ノ間ニ
在リテモ條件附請求權ニ因リ得タル希望ノ到來スル場合ノ爲メ擔保ヲ請求シ
得ルヲ以テ其擔保請求權ヲ鞏固ナラシメ若クハ條件附請求權ヲ維持スル請求
權ヲ保全セシムル爲メ假差押ヲ爲サシムルコトヲ要ス左レハ停止條件附請求
權ニ付テモ其條件ノ到來前ニ於テ民法上請求權ノ存在スルトキハ總令其擔保
ヲ供セシムル權利ノミニ限レルモノト雖モ假差押ヲ爲スコトヲ得

假差押ノ條件トシテハ前説明シタル請求權ノ外ニ尙ホ假差押ノ理由アルコトヲ要ス即チ假差押ヲ爲ストキハ現時債務者ノ財産ノ情況ニ於テハ判決ヲ執行ヲ爲シ得ヘキニ拘ハラズ若シ假差押ヲ爲ササルトキハ遽ニ執行ヲ爲スト能ハス又ハ著シク其執行ヲ困難ナラシムヘキ危險ナル情態ニ在ルコトヲ要ス債務者カ此ノ如キ危險ノ情態ニ在リヤ否ヤハ裁判所カ自由ナル心證ヲ以テ判斷スヘキモノナリ假差押ハ債務者ノ財産ニ對シ債權者ノ地位ヲ改善セシムヘキモノニ非スシテ唯其地位ヲ險惡ナラサラシムルニ外ナラサルコトハ殊ニ注意ヲ要スヘキ點ナリトス故ニ債務者ノ財産上ノ地位不良ナルコト例ハ債務者所有ノ商品ノ價格暴落セントスルトキ若クハ他ノ債權者ノ競争ノ恐アルトキ例ヘハ他ノ債權者カ債務者ニ對シ訴訟ヲ起シタル場合ノ如キ單ニ之ノミヲ以テ假差押ノ理由ト爲スコトヲ得サルモノトス抑モ保全スルトム執行シ得ヘキ現狀ヲ維持スルヲ謂ヒ現在執行シ得ヘカラサルモノヲ執行シ得ヘカラシムルノ義ニ非サルナリ假差押ハ債權者ヲシテ當時猶ホ未タ執行シ得ヘキ判決ヲ有セサルカ爲メ生スヘキ危險ヲ除カシムルモノナルモ既ニ生シタル損失ノ同

復ヲ爲サシメ若クハ債權者ノ利益ナル地位ヲ其利益ナルモノニ改善セシムヘキモノニ非ス財産ニ對スル強制執行ヲ爲スコト能ハサラシメ又ハ著シク之ヲ困難ナラシムヘキ妨害ヲ除却シ得ルノミ即チ債務者カ其財産ヲ藏匿脱漏セントスル場合ノ如キ或ハ債務者カ外國ニ立去ラントスル場合ノ如キハ十分ナル假差押ノ理由アルモノナリ然レトモ請求權カ質權若クハ保證等ニ因リ既ニ十分ニ保全セラレタルトキハ假差押ヲ命スヘカラス蓋シ此場合ニ於テハ毫モ假差押ノ理由ナキヲ以テナリ
判決カ外國ニ於テ執行セラルルコトヲ要スルトキハ十分ナル假差押ノ理由アルモノトス此場合ニ於テハ假差押ノ必要アルヤ否ヤヲ裁判官ノ心證ニ一任セストニ法律ニ明定セリ第七三八條後段現ニ債務者ノ財産ハ本國內ニ在ルモ言渡サレテ未タ執行スヘカラサル判決未確定ノ判決若クハ將來言渡サルヘキ判決ヲ執行セントスルトキニ至リテハ復タ本國內ニ於テ辨済ニ充ツルニ十分ナル債務者ノ財産ナカルヘシトノ危險ハ正ニ此法定ノ假差押理由タル事實ニ屬スヘキモノトス單ニ債務者カ外國人タル事實ノミヲ以テ法定ノ假差押ノ理由

ト爲スコトヲ得ス外國人タル資格ト外國ニ於テ判決以執行ヲ爲スニ據ルヘキ事情ト併合シ始メテ危險アルモノト看做スコトヲ得ルモノトスルハ民事訴訟法第七百三十八條後段ノ場合ニ於テハ債權者ハ本國人タルト外國人タルト間ハサカ故ニ外國人ト雖モ其本國ニ屬スル債務者ニ對シテハ假差押ヲ爲スコトヲ得

第二款 假差押ノ命令

第一項 假差押ノ管轄裁判所

假差押ノ命令ニ付テノ管轄裁判所ハ第一本案ノ管轄裁判所即チ法律上本案ヲ管轄スヘキ裁判所又ハ當事者ノ合意ニ因リ本案ヲ訴出タル裁判所ナリトス法律上本案ヲ管轄スヘキ裁判所カ二箇以上アルトキハ債權者ノ選擇ニ從フ本案カ既ニ繫屬中ナルトキハ第一審ナルト第二審ナルトヲ問ハス其繫屬中ノ裁判所ナリトス第二ハ假ニ差押スヘキ物件ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ於テ之ヲ管轄ス但本案カ既ニ繫屬中ナルト否トニ拘ハラズ又本案ノ請求金額若ク

ハ差押物件ノ價格カ區裁判所ノ管轄ヲ超過スルト否トニ拘ハラズ唯假ニ差押フヘキ物カ假差押ノ申請ヲ爲ス當時ニ區裁判所ノ管轄内ニ在ルヲ以テ足レリトス申請後ニ其物カ管轄地ヨリ他ニ移轉シタルトハ管轄權ノ妨ト爲ラサルナリ(第一九五條第二號)第一審ノ管轄權ハ第一審法院ニ屬ス第一審法院ニ本案ノ數箇ノ裁判所ノ中其ヲ選擇スル權利ヲ有ス然レドモ前説明シタル二箇ノ裁判所ハ專屬裁判所ナルヲ以テ當事者ノ合意ニ因リ其他ノ裁判所ニ申請スルコトヲ得ス(第五六三條)假差押申請ノ裁判ニ付キ口頭辯論ヲ要セサル場合ニ於テ裁判長カ之ヲ急迫ナリト認ムルトキハ單獨ニテ裁判スルコトヲ得ヘシ(第七六三條裁判長トハ地方裁判所又ハ控訴院ニ於ケル裁判長ニ關シテ區裁判所ニ爲シタル申請ニ付テハ第七百六十三條何等ノ適用ナキモノトス口頭辯論ヲ要セスシテ完結スルコトヲ得ル申請ハ第七百四十條乃至第七百四十二條第七百四十六條第七百五十四條第七百五十六條第七百五十七條ニ明記セリ裁判長ハ當事者ノ利益ハ危險ヲ

論ヲ經テ裁判ヲ爲ス場合ニ依リ之ヲ異ニス其孰レニ依ルヘキヤハ裁判所ノ選擇ニ從フ債權者ハ其希望ヲ陳述スルコトヲ得レトモ裁判所力之ヲ採用スルト否トハ其自由ナリトス裁判所カ口頭辯論ヲ命セタル以前ニ於テハ債權者ハ債務者ヲ口頭辯論ニ呼出スコトヲ得ス
口頭辯論ヲ命セタル場合ニ於テハ第一編第三章第一節ノ規定ヲ適用スヘカヲタルコトハ論ナシ然レトモ裁判所ハ關係人ニ書面ノ陳述ヲ爲スヘキコトヲ催告スルヲ得裁判所ハ記錄ニ基キ裁判ヲ爲スヘシ決定ハ職權ヲ以テ當事者雙方及ヒ他ノ關係人ニ送達スヘシ(第二四五條第三項裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ヲ有スルヤ否ヤ代理權ニ欠缺ナキヤ否ヤ申請ハ第七百四十條ノ要件ヲ具備シ且請求權及ヒ假差押ノ理由ノ疏明アルヤ否ヤヲ調査セタルヘカラス
債務者ハ假差押ノ決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ス第七百四十四條ノ規定ニ從ヒ異議ヲ申立タルコトヲ得又假差押ノ申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ申請人ハ通常抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四五五條此場合ニ於テハ或ハ第五百五十八條ノ規定ニ從ヒ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキヤノ疑アレトモ同條ハ執行

手續ニノミ關スル規定ニシテ而シテ假差押ノ命令ハ執行手續ニ屬セタルカ故ニ同條ニ從ヒ即時抗告ヲ爲スヲ得タルモノトス
假差押ノ申請ヲ却下シ又ハ保證ヲ立タシメル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申請人ニ送達セタルヘカラス然レトモ債務者ニハ之ヲ送達スルヲ要セス何トナレハ其送達ハ却テ申請人ノ利益ヲ案スル處アルヲ以テナリ(第七四二條第二項)
口頭辯論ヲ命シタル場合ニ於テハ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論ニ付テノ通則ヲ適用シ裁判ハ終局判決ヲ以テ之ヲ爲スモノトス(第七四二條第一項裁判所ハ職權ヲ以テ債務者ニ口頭辯論ノ命令ヲ送達シ續ク期日ヲ指定シタル上債權者債務者雙方ニ對シ呼出狀ヲ送達セタルヘカラス口頭辯論ノ準備ニ關スル規定(第一〇四條乃至第一〇八條ハ之ヲ準用シ口頭辯論ニ付テハ一般ノ規定ヲ適用ス當事者雙方出頭シ口頭辯論ニ基キ終局判決アリタルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得債權者カ口頭辯論ニ闕席シタルトキハ債務者ノ申立ニ因リ假差押ノ申請ヲ却下スル闕席判決ヲ言渡シ(第二四六條債務者カ闕席シタルトキハ債權者ノ申立ニ因リ第二百四十八條ニ從ヒ闕席判決ヲ言渡スヘシ闕席判決ニ對シテハ

開席者ヨリ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得若シ債權者債務者共ニ開席シタルトキハ假差押ノ手續ヲ休止スルモノニ依リ得ルハ第六編附屬條ノ規定ニ依リ得ルモノナリ假差押訴訟ノ目的ハ假差押ニ因リ保全セシムル實體的權利ニ非スシテ假差押ノ訴訟的權利ナリ之ヲ稱シテ假差押請求權ト謂フハ猶ホ權利確認ノ請求權若クハ證據保全ノ請求權ト謂フカ如シ故ニ假差押訴訟ニ於テハ假差押ヲ爲スシムヘキ權利ヲ債權者カ有スルキ否ヤノ點ニ限リ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス債權者ハ假差押請求權及ヒ假差押ノ理由ヲ説明シ得ルトキニ限リ假差押ヲ爲スノ權利ヲ有ス右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ直チニ爲スコトヲ得タル證據調ハ之ヲ許サス此立證制限ハ第七百四十條第二項第二百二十條ノ規定ヨリ生スルモノトス右ハ單ニ債權者ノ立證ニノミ限ルニ非ス被告ノ防禦方法ニ付テモ同一ノ制限アリト謂ハサルヘカラス

裁判官ハ假差押ノ訴訟ニ於テハ決シテ債權者ノ實體的權利ヲ否定スルコトヲ得ス債權者ニ不利ナル訴訟ノ場合ニ於テハ假差押ノ申請ヲ却下スヘキノミ假差押ノ訴訟ニ於テハ債權者ノ請求ノ根據タル實體上ノ法律關係ヲ存否ニ付

キ確定力ヲ有スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス故ニ第二百一十一條ノ豫斷判決ヲ求ムル申立ヘ之ヲ許サス假差押訴訟ノ裁判ハ實體的權利ノ存否ニ拘ハラス假差押ノ請求權及ヒ假差押ノ理由ノ有無ノミニ因リテ之ヲ決スヘキモノトス證據方法トシテハ直チニ取調ヲ爲スヘキ立證制限説明アルニ由リテ觀ルモ實體的權利ノ存否ヲ確定スルコトヲ許ササルヤ實ニ明白ナリトス

假差押訴訟ニ於テハ反訴ヲ提起スルコトヲ許サス又本案事件ト假差押訴訟事件トカ同一裁判所ニ繫屬スルトキト雖モ訴訟ノ種類ヲ異ニスルヲ以テ訴訟ヲ併合スルコトヲ得ス但辨濟期日ヲ併合スルコトハ妨ナシトス

假差押訴訟ニ於テ爲ス裁判ニ對シ本案ノ訴訟事件ニ於テ之ヲ以テ一事再理ノ抗辯ト爲スコトヲ得ス何トナレハ假差押訴訟ノ裁判ハ假差押ノ理由ナキコトヲ確定スルモノニ外ナラスシテ實體的權利ヲ確定シタルモノニ非ナルヲ以テナリ

一旦假差押ノ申請ヲ却下セラレタル後ト雖モ新ナル事情アルトモ若クハ新ナル説明方法アルトキハ更ニ新ナル假差押申請ヲ爲スコトヲ得其申請ニ對シテ

ハ先ニ却下セラレタル申請ノ確定力ヲ對抗スルヲ得ス。又假差申請ニ依リ
裁判所ハ假差押請求權並ニ假差押ノ理由ノ疏明ナキトモ雖モ保證ヲ立テシ
テテ假差押ヲ命スルコトヲ得然レトモ保證ハ單ニ疏明ニ代フヘキモノニ過キ
タルヲ以テ疏明アルニ拘ハラス假差押ヲ許スヘカラサルトキ例ハ申請人ヲ
主張ノ事實ハ何等ノ危険ヲモ生セタル場合ノ如キハ保證ヲ提出アルニ拘ハラ
ス假差押ヲ許スコトヲ得ス又裁判所ハ假差押ノ請求權及ヒ假差押ノ理由ヲ認
ムルモ尙ホ保證ヲ立ラシムルコトヲ得第七四一條第三項保證ヲ立ラシムル場
合ニ於テハ保證ヲ立ラシムルコトハ假差押命令ニ必要ナル條件ナリ故ニ假差押ノ
命令ニハ保證ヲ立テタルコト及ヒ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ立テタルコトヲ記
載スヘシ(第七四一條第四項保證ハ假差押被告ニ對シ不當ノ假差押ニ因リテ生
シタル損害賠償ノ請求ノ擔保ニ充ツヘキモノナリ)由テ之ニ對シ實額前計
假差押命令ニハ當事者假差押ニ依リ擔保セラルル請求權ノ原因價格及ヒ假
差押フヘキ物件ヲ表示スルヲ原則トス然レトモ本案ノ管轄裁判所ニ於テ假差
押命令ヲ發スル場合ニハ一物件ヲ表示ヲ爲サスシテ假差押ヲ命令ヲ發スル

得但差押物件ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ヲ命令ヲ發スル場合ニ於テ
ハ特ニ其物件ヲ記載スルヲ要ス是レ蓋シ差押命令ノ管轄權カ其管轄區域内ニ
在ル物ニ限り及フヘキモノナリ因テ生スル必然ノ結果ナリトス又假差押
右ノ外假差押命令ニハ假差押ノ執行ヲ停止スルヲ得ル爲メ又ハ執行シタル假
差押ヲ取消スルヲ得ル爲メニ債務者モ供託スヘキ金額ヲ記載スヘキモノトス
(第七四三條假差押被告ハ供託ニ關スル公正證書ヲ提出スルニ因リテ假差押ノ
執行ヲ免ルルコトヲ得第五〇條第三號供託ハ假差押ノ執行ヲ停止スルニ止
マリ假差押ノ命令ヲ取消シスルモノニ非ス故ニ供託ニ關スル公正證書ヲ提
出シテ執行ヲ停止ヲ得タル後ト雖モ第七百四十四條乃至第七百四十七條ノ規
定ニ從ヒ異議其他ノ申立ヲ爲スコトヲ得第四百三十三條ノ規定ヲ遵守
決定ニ依リ假差押ノ命令ヲ爲シタル場合ニ於テ第七百四十三條ノ規定ヲ遵守
セサルトキハ債權者ハ通常抗告ニ依リ又債務者ハ異議ヲ以テ其補充ヲ申立
ルコトヲ得若シ其命令ヲ判決ヲ以テ言渡サレタルトキハ上訴ニ依リテ之ヲ救
濟ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キス補充ノ申立ヲ爲スコトヲ得又假差押命令ノ其

判決ニ掲ケタル假差押命令ハ直ニ執行シ得ルモノトシ假差押命令ハ其趣旨執行ヲ命スルニ在リ以テ執行文ヲ要セサルヲ云フ埃タス且直ニ執行シ得ヘカラサル假差押命令ナキコト第七百四十九條第二項ノ規定ニ依リ明カナルノミナラス口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ以テ爲シタル假差押命令ハ異議アルモ直ニ執行シ得ヘキモノナルニ(第七四四條第三項)口頭辯論ヲ經テ言渡シタル假差押命令ハ却テ直ニ執行シ得ヘカラサル理由ナキヲ以テナリ茲ニ假差押命令ニ對スル上訴方法ハ假差押命令ヲ決定ヲ以テ下サレタル場合ト判決ヲ以下サレタル場合トニ從ヒテ其方法ヲ異ニセリ茲ニ假差押命令ニ對シテハ決定ヲ以テ假差押ノ申請ヲ却下シ又ハ豫メ保證ヲ立ツヘキコトヲ命シタルトキハ之ニ對シテ債權者ヨリ通常抗告ヲ爲スコトヲ得第四五條決定ヲ以テ假差押ヲ命シタルトキハ之ニ對シテ債務者ヨリ異議ヲ申立タルコトヲ得第七四四條異議ノ申立ハ債務者及ヒ其承繼人ノヲ爲スコトヲ得債務者ハ財産ニ對シ

第四項 假差押ニ對スル上訴方法

破産手續ヲ開始シタル中ニ破産管財人亦之ヲ爲ス中トヲ得ヘシ異議ノ申立ニ付テハ一定ノ期間中ニ其故ニ假差押ニ執行後及ヒ本案訴訟ノ提起後ト雖モ之ヲ許ス然レモ假差押權利者ハ執行行為ヲ取消シタルトキ及ヒ第七百四十九條第二項ニ定メタル期間ヲ滿了シ因テ假差押命令ハ執行ヲ續行スルコト能ハサル場合ニ於テハ異議ノ申立ハ其目的ナキヲ以テ之ヲ許サス

假差押命令ニ對シテ異議ヲ申立タル者ハ裁判所ニ口頭辯論ヲ爲サ當事者ヲ呼出スヘキモノトス第七四五條第五項ニ對シテ異議ノ申立ノ辯論及ヒ裁判ニ付テハ假差押決定ヲ爲シタル裁判所ハ事物及ヒ土地ノ專屬管轄權ヲ有シ當該管轄權其地ノ裁判所ハ管轄權ヲ有スルコトヲ得ズ然レモ其地ノ管轄權ニ對シテ其地ノ自由ニ其意思見ル異議ヲ爲スル者ハ其地ノ管轄權者ハ地位ニ債權者ハ攻擊者ニ對シ地位ニ在リ債務者ハ被攻擊者タル地位ニ在リ債權者ハ假差押請求權及ヒ假差押理由ヲ說明セタル由リラス債務者ハ之ニ對シテ防禦抗辯ヲ爲スヘキモノトシ債權者ハ假差押申請書並當サ所ニトシ維持ノ爲メ新舊ノ主張ヲ供地ニ爲スコトヲ得タル債務者ハ一切ノ異議即チ假

差押決定後、生シテ此ニ於テ生假差押アルコト得、附添書ハ一書、異議申出ル
假差押ノ書面ニ判決以テ裁判ス其判決ニ於テ假差押命令全部又ハ一部
ヲ認可變更若クハ取消スルヲ得又債權者ニ對シ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以
テ定ムハ其保證立書ヘ於テハ條件以テ假差押命令全部又ハ一部分認可
ヲ言渡シ若クハ債務者ニ對シ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムヘキ保證ヲ立
シテシトハ條件以テ假差押命令ノ變更又ハ取消言渡シ得第七四五
條第二項ニ、同項又ハ同項ニ付テハ假差押命令ニ對シ其裁判所ノ自由ナル
當事者雙方ノ訴願上ノ地位ニ據テ定ム故ニ債權者力辯論期日ニ出席シタル
トキ第四百四十七條ヲ適用シ債務者力出席シタルトキ第四百四十八條ヲ
準用スルニ依リ合ニ依リハ異議ノ申立ハ其日限ヲ以テ爲スルコトヲ
假差押命令全部若クハ一部ヲ取消ス判決ノ職權以テ假差押執行アルコトヲ
宣言セサルニ依リ第五〇條第四號之ニ依リ假差押ノ執行ヲ停止シ且既ニ
爲シタル執行處分取消スルコトヲ得第五〇條第一號第五五條ニ依リ假
判決ヲ以テ假差押命令タル所無効ニ對シテ異議ヲ申立ツ所コトヲ得ス此

判決ニ對シテハ控訴上告故、附添書ニ付テ得但控訴院カ本案ノ審判中假差押
ニ付テハ判決ヲ與ヘタルトキ其判決ハ第一審判決アルニ對シテハ上
告ノ一途アルノミ地方裁判所又ハ控訴院カ第二審裁判所ニ付テ假差押ニ付テ
裁判シタルトキハ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得同項又ハ同項ニ付テ本案
ノ審判中假差押ニ付テハ第六編第二章ニ依リ控訴院ニ對シテ上告スルコトヲ
得

第五項 假差押命令ノ取消

假差押命令ヲ取消スヘキ場合ハ左ノ如シ第七四七條ニ依リ、
第一、本案ノ訴ヲ起ササルコトキ、附添書ニ附夫ハ假差押命令取消スルコトヲ
第二、假差押ノ理由消滅シ其他情況ニ變更シタルトキ又ハ債權者力裁判所
ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムハ其保證立書ヘ於テハ條件以テ假差押命令ノ變更
第一、本案事件カ未タ審判中ニ在リタルトキハ多クノ場合ニ於テ假差押ノ執行ハ債
務者力支拂ヲ爲シ又ハ債權者ニ對シ義務履行ノ爲メ擔保提供スル結果、此
ルカ故ニ一定ノ期間内ニ本案ニ對シテ訴訟ヲ提起スル義務ヲ債權者力負擔スル
ル必要ナキカ如シト雖モ他ノ一方ニ於テハ債務者力附添書力方法ヲ以テ

本案ニ付テ訴ヲ提起スル由トテ要求シタルモノヲ得セシメタルハ其ノ以是ニ於テカ第七百四十六條第一項ノ規定アリ即チ本案ノ未ダ繫屬セザルトキハ假差押裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ口頭辯論ヲ經スルヲ相當ニ定ムル期間内ニ訴ヲ起スヘキコトヲ債權者ニ命スヘキモノトシ其裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス申立ヲ認許スル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者雙方ニ送達シ第二四五條第三項之ヲ却下シタル決定ハ申立人ニ送達スルモノトシ又ハ附帶訴訟ノ裁判ヲ訴ヲ提起スヘシトノ命令ニ從ハサル債權者ノ損失ハ假差押ヲ取消サルルニ在リ即チ第七百四十六條第一項ノ規定ニ從テ裁判所ハ相當ニ定メタル期間内ニ債權者カ訴ヲ提起セザルトキハ債務者ノ申立ニ因リ終局判決ヲ以テ假差押ヲ取消スヘキモノトス(第七四六條第二項)

本案トハ假差押ニ依リ執行ヲ保全セザルヘキ實體請求權ノ訴訟ヲ謂フ本案ノ繫屬トハ訴訟カ通常訴訟又ハ證書訴訟ニ於テ裁判所ニ提起セラレ若シハ仲裁裁判ニ繫屬シアリテ實體請求權カ權利拘束ニ在ル狀態ヲ謂フニモ可キハ上債務者ノ中ニハ其承繼人又ハ破産管財人ヲ包含スルモノトシ本案ハ破産中継承

期間ノ満了後ニ於テ債務者ハ假差押ヲ命シタル裁判所ニ取消ヲ申立テ爲シタルトキハ裁判所ハ口頭辯論ノ期日ヲ定メ當事者雙方ヲ呼出シ一般ノ手續ニ從ヒ判決ヲ爲スヘキモノトス隨テ其判決ニ對シテハ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得又債務者關席ノ場合ニ於テハ關席判決ヲ以テ假差押取消ノ申立ヲ却下シ債權者關席ノ場合ニ於テハ訴ノ提起ナシトスル債務者ノ主張ヲ自白シタルモノト看做シ假差押ヲ取消ス關席判決ヲ爲スヘキモノナリ假差押ヲ取消ス判決ニハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付ス(第五〇一條第四號)此判決ニ因リ假差押ヲ執行ヲ停止シ且既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得(第五〇一條第五號)第二 假差押ノ後假差押ノ理由ガ消滅シタル場合例ハハ假差押債務者ハ假差押ノ後多額ノ財産ヲ相續シ最早財産ヲ藏匿脱却スルヲ虞消滅タルモノ其他情況ノ變更シタル場合例ハハ本案カ債權者ノ不利益ニ裁判モラレタル事及ヒ債務者カ裁判所ノ定ムル保證ヲ立テントノ提供ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ假差押ヲ取消ヲ申立タルコトヲ得(第七四七條第一項)取消ヲ申立テ裁判ニ於テハ假差押ヲ續行スル必要アリヤ否ヤヲ決スルハ在リ假差押ノ命令ノ取

消ト假差押ノ執行ヲ取消トシ區別セラルヘカラス第七百四十七條第二項ノ場合ハ命令ノ取消ニシテ執行ノ取消ニ非ス執行ヲ取消ニ付テハ第七百五十四條ニ規定ス
假差押命令ノ取消ノ申立ニ付テハ終局判決ヲ以テ之ヲ裁判ス其裁判ハ假差押ヲ命シタル裁判所又本案カ既ニ繫屬シタル下キハ本案ヲ裁判所之ヲ爲ス第七百四十七條第二項而シテ當事者ノ地位ハ假差押訴訟ノ場合ニ反シ債務者ハ攻擊者ニシテ債權者ハ被攻擊者ト爲ル故ニ債務者ハ假差押取消ノ理由ヲ證明セラルヘカラス債務者關席ノ場合ニ於テハ假差押取消ノ申立ヲ却下スル關席判決ヲ爲シ債權者關席ノ場合ニ於テハ債務者ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタル場合ト看做シ取消ノ申立カ正當ナルトキハ其申立ヲ許可シ正當ナル場合ニ於テハ之ヲ却下スヘキモノナリ
第三款 假差押ノ執行
假差押ノ執行トハ假差押命令ニ基キテ行フ所ノ強制執行ナリ其執行方法ニ付

タハ一般ノ強制執行ノ規定ニ準據シ之ヲ行フ然レトモ一般ノ強制執行ハ直チニ辨濟ヲ得ルカ爲メ之ヲ行ヒ假差押ノ執行ハ後ニ行ハントスル強制執行ヲ保全スルカ爲メ之ヲ行フ隨テ假差押ノ特別ナル性質ヨリ生スル差異ニ基キ特別ノ規定ヲ要スルモノナリ(第七百四十八條)次ニ特別ノ規定ニ屬スルモノヲ説述セントス
假差押命令自體ニ於テ雖ニ一ノ執行命令ナリ以テ假差押ノ命令ハ執行文ハ付記ヲ要セスレタ直チニ執行スルコトヲ得然レトモ命令ヲ發シタル後債權者又ハ債務者ニ於テ承繼アル場合ニ限リ執行文ハ付記ヲ要ス(第七百四十九條第二項)假差押ノ目的ハ債權ノ執行ヲ容易ナラシムル爲メ債權者ヲ保護スルニ在リト雖モ法律ハ他ノ一面ニ於テハ債務者ノ利益ヲ保護セラルヘカラス假差押命令ヲ發シタル後永ク債務者ヲシテ不安ノ地ニ置クコトハ之ヲ避ケタルヘカラス故ニ假差押命令ノ執行ハ命令ヲ言渡シ又ハ申立ルニ命令ヲ迅速ニ送ルルコトヲ十日ノ期間ヲ経過シタルトキハ之ヲ許サス(第七百四十九條第二項)其期間ハ判決ヲ以テ假差押ヲ命シタル法院ハ言渡シ以テ始メ決定ス以テ之ヲ命令シタルトキ

送達ヲ以テ始マル假差押ニ對スル異議其執行ヲ妨ケタルガ故ニ期間ハ異議ノ申立附ルニ拘ハラス進行スルニ當リ(第三四四條)其間ハ送達ノ後若シハ其送達ヲ爲スハ同様に執行ハ通則トシテハ斷テ執行名義人送達ヲ爲シ又ハ同様に送達ヲ爲スハ非ズレハ之ヲ始ム所コトヲ得ス(第五二八條第一項)故ニ假差押ニ於テモ債權者ハ右本則ニ從ヒ既ニ假差押命令ヲ送達セシメタル後若シハ其送達ヲ爲スハ同様に假差押命令ヲ執行セシムルハ勿論ナリ然レドモ外國ニ在ル債務者及ビ居所ヲ知ラズハ債務者ニ對シテモ尙モ假差押命令ヲ既ニ債務者ニ送達シ又ハ同時ニ其送達ヲ爲スニ非ズレハ執行ヲ始ム所コトヲ得ストモ外國ニ於ケル送達又ハ公示送達ヲ爲ス前ニ第七百四十九條第二項ノ期間ハ既ニ經過シ之カ爲メ執行ヲ爲スコト能ハサルニ至ル虞アリ故ニ假差押ノ執行ハ債務者ニ假差押命令ヲ送達スル前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得第七四九條第三項ニ依リ假差押命令ニ依リ動産ヲ差押シ得ル場合ハ強制執行ノ場合ト同一ノ方法ニ依リ即チ有體動産無記名證券及ビ莫當以テ移轉スルハ證書ヲ差押スル付テハ執達吏之ヲ占有スル第七五〇條但債權者差押スルニ付テハ強制執行ノ

場合ト同一ノ方法ニ依リ得ス即チ債權者假差押ニ付テハ照査手續ヲ適用ス(第五八六條)又債權者假差押ノ執行ハ債務者ノ普通裁判所ノ區裁判所之ヲ管轄セシメテ假差押ノ命令ヲ發シタル裁判所ヲ以テ執行裁判所ト爲ス(第五九四條第七五〇條第二項)債權者假差押ノ執行裁判所ヨリ第三債務者ニ對シ債務者ニ差押ヲ爲スコトヲ禁スル命令ヲ以テ之ヲ爲ス(第七五〇條第三項)假差押裁判所ハ取立命令又ハ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ザルナリ又ハ假差押ハ強制執行ノ保全目的トスルヲ以テ假差押ノ金錢ハ之ヲ債權者ニ交付セシメテ之ヲ供託スルハ其ノ意又假差押物件ノ競賣及ビ假差押ノ有價證券ノ換價ヲ爲スコトヲ許サス然レドモ假差押物件ノ競賣ハ債權者減少スル恐アルトモ又ハ其貯藏費住居費不相應ナル費用ヲ要スルハ執行裁判所ハ申立ニ因リ其物ヲ競賣シ賣得金ヲ供託スルハ其旨ヲ執達吏ニ命スルコトヲ得(第七五〇條第四項)又假差押ノ執行ハ假差押ノ命令ヲ登記簿ニ記入スルニ因リテ之ヲ爲ス(第七五〇條)假差押ノ執行ハ假差押ノ命令ヲ登記簿ニ記入スルニ因リテ之

假差押執行ノ爲メ強制管理ヲ爲ス場合ニ於テハ保全スヘキ債權ニ相當スル金額ヲ取立テ之ヲ供託スヘキ事ハ第七五二條第三項ニ規定スル所ニ依リ船船ニ對スル假差押ノ執行ハ假差押ノ當時碇泊スル港ニ碇泊セシムルニ因リ之ヲ爲ス(第七五三條) 假差押ノ執行ハ假差押ノ執行ノ爲メ必要ナル金額ヲ正次ニ假差押ノ執行ノ取消ニ付テ説達セシメテ假差押命令ハ取消ニ前段ニ之ヲ説達セシメテ今更ニ説達セシトスル所ハ假差押ノ執行ノ取消ニ前段ニ之ヲ假差押ノ左ノ二箇ノ場合ニ於テ其執行ノ取消ヲ命スル事ハ第七五四條第一項ニ債務者カ差押命令ニ於テ定メタル金額ヲ供託シタルトキ用事ニ依リ第二項ニ假差押ノ執行ニ付テ特別ノ費用ヲ要シ且之ヲ爲メ必要ナル金額ヲ債權者カ豫納セタルトキ 然レモ命令ニ依リ之ヲ取消スル事ハ第七五四條以上二箇ノ場合ニ於テ假差押命令ニ依リテ存在ス何トナレバ假差押命令ニ定メタル金額ノ供託アリタルトキ又ハ執行繼續ノ費用ノ豫納アリタル場合ト雖モ假差押訴訟ハ完結セタルヲ故ニ債務者カ假差押命令ノ取消ヲ求ムルコト欲セハ第七百四十四條第七百四十七條ニ依リ假差押命令ニ適法ナラザルコトヲ攻

撃スルコトヲ要スルヲ以テナリ而シテ第一ノ場合ニ於テハ執行裁判所ハ債務者カ供託證書ヲ添ヘテ書面ノ申立ヲ爲シタルトキ又第二ノ場合ニ於テハ執行裁判所ハ職權ヲ以テ假差押ノ執行ヲ取消スコトヲ得取消ヲ命令スル裁判ハ口頭辯論ヲ用ヒ又ハ之ヲ用ヒスシテ爲スコトヲ得何レノ場合ニ於テモ裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲シ且職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スルハ假差押ノ取消ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第七五四條又假差押取消ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテモ即時抗告ヲ許ス何トナレバ其決定ハ假差押ノ命令ニ關スルモノニ非スシテ其執行ニ關スルモノナレハナリ(第五五八條)

第二節 假處分

法律ハ假差押ト假處分トヲ區別シ假差押ハ價格ノ保全即チ金錢ノ債權ニ對スル強制執行ヲ鞏固ナラシムル爲メ之ヲ用ヒシテ假處分ハ特定物ノ給付ノ保全シ又ハ係争法律關係ニ付テ假ノ地位ヲ定ムル爲メ之ヲ用ヒシム即チ假處分ノ要件ハ金錢上ノ債權ニ非タルモノ即チ物權若クハ債權ノ特定給付ヲ目的トス

ル請求權ニ付キ將來執行ノ危険アルニ在リ第七百五十五條ニ「係争物ヲ文字ヲ用ヒアリト雖モ假處分ニ繫屬セル事件ニ制限スヘキモノト信スルカラス本案件未タ繫屬セザルトキト雖モ亦之ヲ許ス蓋シ第七百五十六條ノ規定ニ依リ假處分ニ付テモ亦假差押ニ關スル第七百四十六條ヲ適用スルコト明カナルヲ以テナリ

第一款 假處分ノ條件

係争物ヲ保全スル爲メニ爲ス假處分ハ以下ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス第一、金錢上ノ債權ニ非ナルコトヲ要ス即チ物權又ハ債權ノ特定給付ヲ目的トスル請求權ニ關スルコトキニ限ラテ之ヲ許ス第二、現狀ノ變更ニ因リ當事者ノ一方ニ權利ヲ實行スルコト能ハス又ハ之ヲ實行スルニ付キ著シク困難ヲ來ス恐アルコトヲ要ス而シテ假處分ヲ許可スルヲ要スル情況アルキ否キヲ決スルハ裁判所ニ於テ之ヲ決スヘキモノトス(第七百五十五條)

爭アル權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムル爲メノ假處分ハ以下ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス第一、權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムルモノヲ要ス第二、繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ケ爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ假處分ヲ必要トスル情況アルコトヲ要ス而シテ其必要アルト否トハ裁判所之ヲ決スルモノトス(第七百六十三條)第三、人事訴訟手續即チ婚姻事件養子縁組事件親子關係事件相續人廢除事件及ヒ離婚事件ニ關スル假處分ニ付テハ第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ヲ準用スルモノトス

假處分ハ文字ノ示ス如ク一時假ノ處分ヲ爲スニ過キナラバ以テ本案ノ裁判ニ影響セズ又當事者間ノ權利又ハ當事者ノ地位ニ何等ノ變更ヲ及ホスコトナシ第七百六十條ニ依ル申請人ハ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ケ爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ假ノ地位ヲ定ムル必要アルコトヲ證明セタルハカラス

第二款 假處分ノ命令

假處分ノ命令及ヒ其他ノ手續ハ假差押ノ命令及ヒ手續ニ關スル規定ヲ準用ス

ルモノトス第七五六條然レドモ假處分ニ付キ特別ノ規定ヲ爲シタルモノナラズ
次ニ之ヲ説述セントス
管轄ニ付テハ假處分ノ命令ハ本案ヲ管轄スヘキ裁判所之ヲ管轄スルモノトス
(第七五七條第一項本案ノ管轄裁判所トハ假ノ處分ヲ要スル法律關係ニ關スル
訴訟ヲ管轄スヘキ裁判所ナリトス)即チ本案カ繫屬セザルトモハ本案ノ裁判所
トハ事物及ヒ土地ノ管轄ニ付テハ規定ニ基キ本案カ繫屬スヘキ裁判所即チ普
通第一審裁判所ナリトス本案カ繫屬スル場合ニ於テ上告裁判所ニ繫屬スルト
キハ本案ノ裁判所トハ第一審裁判所ナリトス控訴院ニ繫屬スルトキハ本案ノ
裁判所トハ控訴院ナリトス(第七六二條)然レドモ
急迫ナル場合ニ於テハ係争物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ハ假處分ノ當否ニ
付テハ口頭辯論ノ爲メ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキ申立ノ期間ヲ
定メ假處分ヲ命スルコトヲ得第七六一條第一項本案カ既ニ繫屬シタルトキト
雖モ區裁判所ハ假處分ヲ命スルコトヲ得假處分ノ申請人カ前記ノ期間ヲ徒過
シタル場合即チ右期間内ニ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキ申立ヲ爲

ササルトモ相手方ハ假處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得第七六一條第二項假處
分ノ取消ニ付テハ之ヲ爲シタル區裁判所ニ管轄權ヲ有ス右裁判ハ口頭辯論
ヲ經テシテ之ヲ爲スコトヲ得第七六二條第三項假處分ヲ求ムル申立及ヒ假處
分ノ取消ヲ求ムル申立ニ付キ口頭辯論ヲ經タルトモハ判決ヲ以テ之ヲ裁判ス
(第七五六條第七四二條第一項假處分ノ申立又却下スル決定ニ對シテハ通常抗
告ヲ爲スコトヲ得第四五五條假處分ヲ命スル決定ニ對シテハ本案ノ裁判所ニ
於テ其當否ノ辯論ヲ爲ス手續アルヲ以テ之ニ對シテ抗告又ハ異議ノ申立ヲ爲ス
コトヲ許サス)然レドモ急迫ナル場合ニ於テハ口頭辯論ヲ要セズモハ限テ地方裁判所若クハ控訴院
ニ於ケル裁判長ハ假處分ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得第七六三條右裁判
ハ命令ナリ其裁判ニ對シテハ之ニ相當スル裁判所ハ決定ニ對シテ存スルド同
一ナル法律上ノ救済方法アル例ハ假處分ノ命令ニ對シテハ第七百四十四條
ノ規定ニ從テ異議ヲ申立ヲ爲ス事トシ得ルカ如シ然レドモ區裁判所ニ於テ
假處分命令申請ノ方式ヲ同第一請求ヲ表示例ヘシ

保等物ヲ保存ニ付テ假處分ヲ求ム者ハ其權利關係ニ付テ假處分地位ヲ定ムル爲メ假處分ヲ求ム旨ヲ表示ノ如シ第二假處分ノ理由タル事實ノ表示例ヘハ保等物件ヲ其儘ニ爲シ置キトキ滅失ノ虞アル事實若クハ急迫ナル虞ヲ防ギ必要アル事實ヲ表示ノ如シ而シテ右ノ請求及ヒ其理由タル事實ハ之ヲ疏明セザルヘカラズ(第七四〇條第七五六條)假處分ニ付テハ本案ノ管轄裁判所カ裁判ヲ爲ス場合ニハ必ス口頭辯論ヲ用フルコトヲ原則トス唯至急ヲ要スル場合ニ限リ口頭辯論ヲ用ヒスレバ裁判スルコトヲ得第七七條之ニ反シ第七百六十一條ノ場合ニ於テ區裁判所カ裁判ヲ爲スヘキトモ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セス(第七七條)本案ノ裁判所ハ當事者ノ申立ニ拘ハラズ其意見ヲ以テ申立ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ定ムルモトス蓋シ假處分ヲ以テ免レシムヘキ危險ノ事情極メテ多岐ニ涉ルヲ以テ法律ニ於テ豫定ノ大防禦方法ヲ一定スルニ由ナキヲ以テ之ヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ任セリ然レモ不動產ノ付テハ之ヲ保管ニ付スヘキ相手方ヲ行爲ヲ命ジ若クハ之ヲ禁止スヘキ又ハ相手方ニ給付ヲ命ジ

或ハ不動產ヲ讓渡シ若クハ抵當ト爲スコトヲ禁スルコトヲ得ヘキモ之ヲ假處分ヲ以テ不動產ヲ讓渡シ若クハ抵當ト爲スコトヲ禁シタルトキハ裁判所ハ登記簿ニ禁止ヲ記入セシムヘキモノトス第七五八條第七五一條)假處分ハ特定ノ給付又ハ假ノ狀態ヲ保全スルヲ以テ其目的ト爲スモナルカ故ニ通常保證ヲ以テ代フルモ何等ノ用ヲ爲サス故ニ第七百四十三條ハ假處分ノ命令ニハ適用スヘカラス然レトモ特別ノ情況アル場合ニ限リ保證ヲ立ラシメテ假處分ノ取消ヲ許スコトヲ得(第七五九條)

右ノ外裁判ノ方式裁判ノ通知及ヒ送達ニ付テハ假差押ト同一ナリ上訴方法モ亦假差押ニ同シ唯保等物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所カ假處分ヲ命ジタル場合ニハ債務者ヨリ之ニ對シテ抗告ヲ爲シ若クハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス若シ區裁判所カ定メタル期間内ニ債權者カ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキ旨ノ申立ヲ爲サザルトキハ債務者ハ假處分ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得右ニ關スル裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス(第七六一條假處分ヲ取消ス決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第七五四條第四項假處分ノ申立ヲ却下スル決定ニ

ハ特別ノ事情アリニ非サレハ之ヲ許サス(第七五九條) 若シ申立ニ於テハ、何處分ノ取消ハ假差押入取消ニ同シ但保證ヲ立テテ假處分ノ取消ヲ許スコト

對シタモ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第五五八條 親類債權人申立ニ於テハ、何處分ノ取消ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第五五八條

第三款 假處分ノ執行

第三款 假處分ノ執行

假處分ノ執行ニ付タル假差押ノ執行ニ關スル規定ヲ準用ス殊ニ十四日ノ期間
内ニ執行ヲ爲サザルトキハ命令ノ效力ヲ失フノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第
七四九條)

第七編 公示催告手續

公示催告ヲ許ス場合、公示催告ノ要件、公示催告ヲ求ムル權利ノ有スル者、公示催告ニ附加スル失權ノ效果等ハ民法ニ依リテ之ヲ決シ民事訴訟法ハ特ニ實體法ニ規定シ存セザルモノニシテ、其ノ限リ、公示催告ノ形式ノ手續例ハ公示催告ノ種類、公示催告ニ於テ下ニ除權判決之ニ對スル抗告及ヒ公示催告ノ裁判管轄等ヲ

定ムルモノニシテ唯金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル指圖證券又ハ無記名證券
商法第二八一條ニ付テハ民事訴訟法第七百七十七條ニ於テ其無效宣言ヲ爲ス
ヲ得ルコトヲ定メタリ且同法第七百七十八條第七百八十條第七百八十一條第
七百八十四條第七百八十五條ニ於テ無效宣言ノ形式の要件實體の要件及ヒ
其效果等ヲ規定セリ要スルニ民事訴訟法ノ公示催告ニ關スル規定ハ公示催告
ノ手續ヲ定ムルヲ主眼トス即チ公示催告ニ共通ノ手續ヲ定ムルヲ本旨トセリ
故ニ第七百六十五條乃至第七百七十六條ノ規定ハ公示催告ノ各種ニ通シテ其
公示催告ガ非訟事件タルト訴訟事件タルトヲ問ハス之ヲ適用スルモノトス故
ニ失辭ノ宣言證券ノ無効ノ宣言等ニ付テモ固ヨリ之ヲ適用スルモノトス
公示催告手續トハ未定若クハ不分明ナル相手方ニ對シ失權ノ制裁ヲ附シ請求
又ハ權利ノ届出ヲ爲サシムル裁判上ノ催告手續ナリ(第七六四條第一項)即チ公
示催告ハ相手方ノ未定若クハ不分明ナル場合ニ限リ之ヲ爲スヘキモノトス若
シ相手方カ確定シ若クハ分明ナル場合ニ於テハ普通ノ訴訟手續ニ於テ權利關
係ノ成立不成立ヲ確定スル訴ヲ起スコトヲ得ルカ故ニ催告手續ニ依ルノ必要

ナレ公示催告手續ハ裁判所之ヲ發スルモノトス故ニ裁判所以外ニ於テ發スル
 催告例ヘハ行政官廳ノ發スル公示催告ノ如キハ本編ノ規定ヲ適用セズ公示催
 告ハ請求又ハ權利ノ届出ヲ爲サシムルモノタルヲ要ス故ニ直接又ハ間接ニ失
 權ノ制裁ヲ來サス單ニ一定ノ事實ヲ發生セシメンカ爲メ若クハ無効ノ法律關
 係ノ成立ヲ避クル爲メニスル公示催告ニ付テハ本編ノ規定ヲ適用スベカラザ
 ルモノトス

第一章 一般ノ失權ヲ目的トスル公示催告手續

第一 管轄裁判所ニ對シテ管轄ハ區裁判所ニ屬ス第七六四條第二項然レトモ土
 地ノ管轄上何レノ區裁判所ノ管轄ナルヤハ實體法ニ譲リテ民事訴訟法ハ之ヲ
 規定セズ唯證書ノ無効宣言ノ爲メニ爲ス催告ニ付キ第七百七十九條ハ土地ノ
 管轄ニ付キ規定セルノミ此點ニ付テハ後ニ説述スヘシ

第二 公示催告ノ申立

公示催告ノ申立ハ民事訴訟法ニ於ケル公示催告手續ノ第一要件ナリ何人カ公
 示催告ヲ申立タル權利ヲ有スルヤハ實體法ニ依リ之ヲ決スヘキモノトス公示
 催告手續ハ申立ニ因リテノミ開始シ裁判所ノ職務上之ヲ開始スルコトナレ申
 立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得公示催告ノ申立ヲ許スヘキヤ否ヤ
 ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ調査ス裁判所ハ申立人ニ對シ申立ヲ補充セシメ若ク
 ハ申立ノ理由ヲ明白ナラシムル爲メ書面又ハ口頭ヲ以テ其意見ノ提出ヲ命ス
 ルコトヲ得申立人ハ其事件ニ於ケル法律關係及ヒ利害關係ヲ説明セサルヘカ
 ラス申立ニ付テハ裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス右決定ハ口頭辯論ヲ開キタルト
 キノ外ハ職權ヲ以テ送達セサルヘカラス(第二四五條申立ヲ許スヘカラストス
 ルトキハ棄却ノ決定ヲ爲スヘシ之ニ對シテハ通常抗告ヲ爲スコトヲ得(第四五
 五條)
 第三 催告 第六六五條 催告ハ民事訴訟法ニ於ケル公示催告ノ第一要件ナリ何人カ公
 示催告ノ申立ヲ許スヘシト爲ストキハ公示催告ヲ爲スヘキモノトス第七六
 五條第三項催告ノ趣旨ハ各場合ニ依リテ異ナリ必スシテ確定セズ要スルニ實

體法ノ規定ト裁判所ノ意見及ヒ申立人ノ利益ニ從ヒテ斟酌スルヘキモノトス然レトモ何レノ事件ニ於テモ法律關係及ヒ利害關係ヲ表示スルハ其主要部分トス即チ第七百六十五條第三項ニ掲クルモノハ公示催告ノ内容ノ必要條件ナルヲ以テ如何ナル事件ノ公示催告ト雖モ必ス掲記スルヲ要スルモノトス其目左ノ如シ

第一 申立人ノ表示
第二 請求又ハ權利ヲ公示催告期日マデニ届出ツヘキヲ催告
第三 届出ヲ爲ササルニ因リ生スヘキ失權ノ表示
第四 公示催告期日ノ指定
公示催告ハ公告セサルヘカラス公告ノ方法トシテハ公示催告ニ全部ヲ裁判所ニ掲示板ニ掲示シ及ヒ官報又ハ公報ニ之ヲ掲載スルコトヲ必要トス其他法律ニ別段ノ規定ヲ設ケサルトキハ公示催告ヲ抄本ヲ新聞紙ニ掲載スルコトヲ得(第七六六條以上二箇ノ方法中裁判所ノ掲示板ニ掲示シ及ヒ官報又ハ公報ニ掲載スルハ公告ノ必要條件ナリ他ノ法律ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス新聞紙

ニ掲載スル方法ハ補充方法ナリ之ヲ用フ所ト否トハ裁判所ノ隨意ナリトモ公告ヲ幾日間裁判所ノ掲示板及ヒ官報公報ニ掲載スルヘキヤハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムルコトヲ得レトモ公示催告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ヨリ公示催告期日トノ間ニハ法律ニ別段ノ規定ヲ設ケサルトキハ少クモ二箇月ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス(第七六七條)

第四中權利ノ届出ハ申立人ノ請求ニ從ヒテハ裁判所ノ隨意ニシテハ別段ノ規定ニ依リテハ裁判所ニ爲スコトヲ要ス申立人ニ告知スルモ其效ナシ届出ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲ス届出ハ請求又ハ權利ヲ有スル旨ヲ主張スルヲ以テ足ル其理由ヲ付シ又ハ證明ヲ爲スノ必要ナシ法律ハ公示催告期日マデニ届出ヲ爲スコトヲ希望セリ(第七六五條第三項第二號然レトモ他ノ一面ニ於テハ成ルモ失權者ヲ生セザラシコトヲ欲シ公示催告期日ノ終リタル後雖モ除權判決前ニ届出ヲ爲ストキハ適當ナル時間ニ之ヲ爲シタルモノト看做セリ(第七六八條)隨テ裁判所ハ裁判期日ニ直チニ除權判決ヲ宣渡サス他ノ宣渡期日ヲ指定セタルトキ又ハ第七百七十一條第七百七十二條ニ從ヒテ新期日ヲ定メタル場合ニ

於テモ除權判決ノ言渡アルモノハ有效ニ届出ヲ爲スコトヲ得。又、組合ニ
公示催告申立人カ申立ノ理由トシテ主張シタル權利ヲ爭フ場合アリ此ノ如ク
權利ヲ爭フ趣旨ノ届出アリタルトキハ裁判所ハ其爭ニ付キ公示催告手續ニ於
テ裁判スルコトヲ得。蓋シ公示催告手續ニ在リテハ届出ヲ爲サタル者ニ對ス
ル失權ヲ確定スルニ過キナレハナリ然レトモ此場合ニ届出タル權利ヲ他ノ
届出ヲ爲サタル利害關係人ニノミ對スル除權判決ノ言渡ニ於テ之ヲ留保スル
カ若クハ公示催告手續ヲ中止スルカハ事件ノ狀況ニ從ヒ裁判所之ヲ決スルモ
ノトス(第七七〇條例)ハ申立人ノ主張スル權利ニ付キ疑アル場合ノ如キハ手
續ヲ中止スルナルヘシ中止ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得(第一八九條)
第五 公示催告期日ニ於テハ申立人出頭ノ上一般ノ規定ニ從ヒ申立ニ付キ公開辯論
ヲ行フヘシ期日ニ於テ申立人ハ除權判決ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ且公示催告
ヲ許スヘキ條件及ヒ除權判決ヲ言渡スヘキ理由存スルコトニ付キ辯論ヲ爲ス
ヘシ裁判所ハ既ニ公示催告ヲ許ス決定ヲ與ヘタルレトモ除權判決ノ申立ニ付キ

裁判ヲ爲スニ付テハ前ノ決定ニ羈束セラルヘシ更ニ十分ナル辯論ヲ爲サシメ裁
判所ノ心證ヲ固ムルノ必要アリトス公示催告期日ニ申立人出頭セザルトキハ
辯論ヲ開カス又除權判決ヲ言渡サス又一方ニ於テ出頭シタル利害關係人ヨリ
關席判決ノ申立ヲ爲スコトヲ許サス此場合ニハ公示催告ノ申立人ニ限リ新期
日ノ指定ヲ求ムルコトヲ得此申立ニ付テハ六箇月ノ期間ヲ定ム之ニ因リ其期
間内ハ除權判決ヲ爲スコトヲ得新ナル公示催告ノ申立ハ何時ト雖モ之ヲ爲
スコトヲ得(第七七一條) 第五 組合ニ對シテハ其期日ノ公告ヲ爲スコ
トヲ要セ(第七七二條新期日ノ指定ハ證據提出ノ命令第七六九條第二項ヲ爲
シタルトキ中止ノ命令第七七七條ヲ爲シタルトキ申立人關席シタルトキ(第七
七一條)及ヒ期日ノ變更アルトキ(第一六九條)之ヲ爲スノ必要ヲ生ス新期日ヲ指
定スル決定ニ之ヲ言渡サザレトモ申立人及ヒ期日ニ出頭シタル相手方又
ハ期日前ニ届出ヲ爲シタル相手方ニ送達スルコトヲ要ス(第二二五條第三項)
第六 除權判決ハ一經ノ期日ニ對シテ執行ノ效力ヲ得出テ後モ之ヲ廢止シ得
民事訴訟法第七編 公示催告手続 一般ノ失權ヲ目的トスル公示催告手続

公示催告ノ手續ハ一般ノ原則ニ從ヒテ進行シ届出ヲ爲ササル權利ノ失權ヲ命スル場合ニ於テ除權判決ノ言渡ヲ以テ其手續ヲ終了ス右判決ノ準備ヲ爲メ證據若クハ探知ニ付キ中間決定ヲ爲ス中上ノ妨ケヲ除權判決ノ言渡ハ申立ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス裁判所ハ職權ヲ以テ公示催告ノ有無及其實體法ノ規定ニ從ヒ除權判決ノ言渡ニ必要ナル形式的及其實質的條件ヲ具備スルヤ否ヤヲ審査シ且公示催告ノ許可公示催告ヲ申立タル權利ノ有無公示催告及其公告ノ適法不適法ノ審査モ亦職權ヲ以テ之ヲ爲スルモノトス裁判所ハ先ニ決定シタル公示催告ニ異議モ有ラサルコトナシ又届出ヲ爲シタル者カ期日ニ開席シタル場合ト雖モ前記ノ事項ハ職權ヲ以テ之ヲ審査セサルヘカラス又該案ノ審理ニ依リ申立ニ付テハ六個月ノ期間ハ満タズニテ四ノ其職裁判所カ審査ヲ爲シタル後下ニキ裁判所ハ左ノ如シ原告ノ申立人ハ其職權(甲)申立ノ却下請求又ハ權利ノ届出アル場合公示催告ヲ許スル條件具ハラサル場合裁判所ノ管轄ニ非サル場合等ニ於テハ申立ヲ却下スルモノトス此裁判所決定ヲ以テ之ヲ爲シ第二百四十五條第一項ニ依リ言渡スコトヲ要ス

之ニ對シテハ即時抗告ヲ許ス其期間ハ第四百六十六條ニ從ヒ言渡ト共ニ進行ヲ始ム公示催告ノ申立ヲ爲シタル者ハ此裁判ニ對シ抗告ヲ爲サズシテ更ニ公示催告ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシモ其職權ニ依リ公示催告ノ許可否ヲ判斷スルモノトス(乙)申立ノ一部ノ却下除權判決ヲ言渡スル之ニ制限又ハ留保ヲ付スモノトスアリ之ニ對シテハ公示催告ノ申立ヲ爲シタル者ニ限り即時抗告ヲ爲スコトヲ得第七六九條第三項(丙)除權判決ヲ言渡スル權利ノ届出ヲ爲ス者ナキ場合届出ヲ爲ス者アルモ其請求又ハ權利カ公示催告ノ目的タルモノト異ナル場合ニ於テハ除權判決ヲ言渡スルモノトス除權判決ハ第二百三十二條乃至第二百三十七條ノ規定ニ從ヒ公開ノ法廷ニ於テ公示催告期日若クハ新期日(第七七一條第七二條又ハ特ニ言渡ノ爲メニ定メタル期日(第二三三條)ニ言渡スル申立人出頭セサルトキハ判決ヲ言渡スヘカラス申立人ヨリ第七七十一條ニ從ヒ新期日申立ヲ爲スヲ待テテ言渡スヘシ届出人出頭セサルモ判決ヲ言渡スルモノトス其判決ハ關席判決ニ非ス

除權判決ハ送達スルコトヲ要セス何トナレハ裁判所ハ除權判決ノ重要ナル趣旨ヲ官報又ハ公報ニ掲載シテ公告ヲ爲スコト普通ナルヲ以テナリ(第七七三條)但此公告ハ必要條件ニ非シテ任意條件ナリ又公告スルハ部分ハ範圍ニ裁判所ノ自由ナル意見ニ從ヒテ定ムヘキモノトス(第七七四條)申立人出願ノ場合ハ公示催告手續ニ於テハ第二百二十條但書ノ條件存在セザルトキト雖モ數箇ノ公示催告ヲ併合シテ審査及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得即チ同一申立人ノ數箇ノ催告ノミナラス別異ノ申立人ノ催告ニテモ尙ホ併合スルコトヲ得(第七七六條)除權判決ハ言渡ニ因リテ確定ス何トナレハ法律ハ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ許サザルヲ以テナリ(第七七四條第一項)

第七 除權判決ニ對スル不服ノ訴 公示催告手續ニ關シテ裁判所ハ除權判決ニ因リ權利ヲ侵害セラレタル者ハ不服申立ノ訴ヲ爲スノ權ヲ有ス而シテ不服ノ訴ヲ起スヘキ範圍ハ極メテ狹隘ナリ蓋シ公示催告手續ハ曖昧ナル關係ニ對シ届出期間ノ経過ノミニ因リ其關係ヲ確定シタルモノト推定スル形式の結果ヲ得セシムルニ過キス故ニ公示催告裁判所カ其實ナリト認メタル情

況カ存在セザリシトキ又ハ公示催告裁判所ノ認定カ誤謬ナルコトヲ發見シタル場合ト雖モ之ヲ理由トシテ不服申立ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス此等ノ場合ニ於テ除權判決ハ無効ト爲ラス而シテ不服申立ノ訴ヲ認許スル場合ハ左ノ六箇ノ場合ナリトス(第七七四條第二項)

一 法律ニ於テ公示催告手續ヲ許ス場合ニ非ザルトキ 法律ニ於テ公示催告ヲ許サザルニモ拘ハラズ之ヲ許ス法律アリト誤認シタル場合ヲ指ス故ニ裁判官カ事實ノ認定ヲ誤リ法律ヲ適用シタル場合ニ於テハ縱令其事實ノ認定ハ證據規定ニ反スルモノナリト雖モ之ニ基キ不服申立ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ法律カ許サザル失權ノ豫告ヲ公示催告ニ掲ケ若クハ除權判決ニ於テ法律カ許サザル失權ノ宣言ヲ爲シタルトキハ不服申立ノ訴ヲ爲スコトヲ得何トナレハ公示催告手續ノ認許ニ關スル法律規定ニ付テノ錯誤ニ基クモノナレハナリ(第七七五條)同ハ公示催告手續ニ關シテ裁判所ハ公示催告ニ付テノ公告ヲ爲サス又ハ法律ニ定メタル方法ヲ以テ公告ヲ爲サザルトキト全ク公告ヲ爲サザル場合及ヒ公告ヲ爲シタルモ其方法カ違法

- ノ場合ニハ不服ノ訴ヲ爲シ得公告ノ方法ニ付テハ第七百六十六條ニ規定シアルノミナラス特別法ヲ以テ之ヲ定ムルモノアリ此等法定ノ方法ニ從ヒテ公告ヲ爲ササルヘカラス例ヘハ公示催告ニハ或失權ノ豫告ヲ掲ケ除權判決ニ於テハ公示催告中ニ豫告セザリシ他ノ失權ヲ宣言シタル場合ノ如キハ失權ノ豫告及ヒ公示催告ノ公告共ニ之ヲ缺タモノナルヲ以テ不服ノ訴ヲ爲スコトヲ得
- 三 公示催告ノ期間ヲ遵守セザリシトキ 期間トハ公告ノ日ト公示催告期日トノ間ニ存スルコトヲ要スル二箇月ノ期間ヲ謂フ(第七六七條)其事ヲ判決ヲ爲ス判事トハ除權判決ヲ爲ス判事ニシテ公示催告ヲ許ス決定ヲ爲シタル判事ニ非ス
- 四 判決ヲ爲ス判事カ法律ニ依リ職務ヲ執行ヨリ除斥セラレタルモノト判事ニ非ス
- 五 請求又ハ權利ノ届出アリタルニ拘ハラス判決ニ於テ其届出ヲ法律ニ從ヒ願ミタルトキ 適法且期間内ニ届出ヲ爲シタルニ拘ハラス除權判決ニ於テ之ヲ認メサル場合ヲ謂フ

六 第四百六十九條第一號乃至第五號ノ場合ニ於テ原狀回復ノ訴ヲ許ス條件
不服申立ノ訴ハ一箇月ノ不變期間内ニ之ヲ起スヘキモノトス此期間ハ第四百七十四條ノ期間ト同一ナリ期間ヲ始メ原告カ除權判決ヲ知リタル日ヲ以テ始マル即チ事實止之ヲ知リタル日ヲ謂フ之ヲ知リタルト推定スヘキ日ヲ謂フニ非ス故ニ除權判決ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタルノミヲ以テ當然原告カ判決ヲ知リタルト謂フヲ得通常原告カ除權判決ヲ知リタル日ヲ以テ不變期間ノ始トスルニ對シ例外アリ即チ前記第四號第六號ノ場合ニ於テ原告カ除權判決ヲ知リタルモ其日ニ不服ノ理由ヲ知ラザリシトキハ其理由ノ原告ニ知レタル日ヲ以テ期間ノ始トス(第七七五條第一項)

除權判決ノ言渡ノ日より起算シテ五箇年ノ滿了後ハ不服ノ訴ヲ起スコトヲ得(第七七五條第二項)

不服ノ訴ハ催告裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ屬ス(第七七四條第二項)

第二章 證書ノ無効宣言ヲ目的トスル特別ノ公示催告手續

第七百七十七條乃至第七百八十五條ハ證書ノ無効宣言ヲ目的トスル公示催告手續ニ付キ特別ノ規定ヲ爲セリ而シテ公示催告手續ニ依リ無効宣言ヲ爲スコトヲ得ヘキ證書ハ左ノ如シ(第七七七條)
第一 喪失シタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル指圖證券又ハ無記名證券
第二 特別法ヲ以テ公示催告ヲ許シタル證書
喪失トシテ盜取セラレ又ハ紛失若クハ滅失シタル總テノ場合ヲ包含ス金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル指圖證券又ハ無記名證券ノ中ニハ爲替手形約束手形、小切手貨物引換證券託物ノ預證券及ヒ質入證券船荷證券等ヲ總テ包含スルモノトシ第二ノ場合ニ於テハ主トシテ特別法ノ規定ニ從テ唯其規定カキ部分ニ限リ本法ノ手續ヲ適用スヘキモノナリ第一ノ場合ハ多ク商法ニ規定スル所ナリトス此等ノ證書紛失シタルトキハ不正ナル占有者カ其證書ニ依リテ支拂又

ハ引渡ヲ受タルノ恐アリ之ニ對シテ權利者ヲ保護セサルヘカラス又一方ニ於テハ既ニ權利者カ支拂ヲ受ケタル後其證書ヲ發見シテ再ヒ權利ヲ主張スルコトナキヲ保セス之ニ對シテ義務者ヲ保護スルノ必要アリ故ニ證書喪失ノ場合ニハ公示催告手續ヲ以テ其證書ノ無効宣言ヲ求ムルコトヲ得ト規定シタル所以ナリ(七八條)
第一 管轄裁判所
公示催告手續ハ證書ニ表示シタル履行地ノ裁判所之ヲ管轄ス而シテ履行地ヲ證書ニ表示スルニ付テハ或ハ直接ニ一定ノ履行地ヲ明示スルコトアリ例ヘハ他所拂爲替手形ノ如シ或ハ間接ニ證書中ヨリ檢出スルコトヲ得ルコトアリ例ヘハ他所拂ニ非タル爲替手形及ヒ約束手形ノ如キハ履行地ヲ間接ニ證書中ニ表示スルモノノ部類ニ屬ス何トナレハ他所拂ニ非タル爲替手形ニ付テハ商法第四百五十二條ニ從ヒ支拂人ノ住所地ヲ以テ支拂地トシ又他所拂ニ非タル約束手形ニ於テハ商法第五百二十六條ニ從ヒ振出地ヲ以テ支拂地トスルヲ以テナリ要スルニ證書中ニ直接ニ履行地ヲ明示スルモノト間接ニ證書中ヨリ檢出

申立ハ一般ノ規定ニ從ヒ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲シ第七六五條且特ニ申立ノ憑據トシテ左ノ手續ヲ爲スヘキモノトス(第七八〇條)

第一 證書ノ原本ヲ差出シ又ハ證書ノ重要ナル趣旨及ヒ證書ヲ十分ニ認知スルニ必要ナル諸件ヲ開示スルコト

第二 證書ノ盜難紛失滅失及ヒ公示催告手續ヲ申立ツルコトヲ得ルノ理由タル事實ヲ疏明スルコト

第一ニ於ケル證書ノ原本ハ多ク場合ニ於テハ申立人ノ手ニ存セザルハ故ニ其場合ニ於テハ證書ノ重要ナル趣旨及ヒ證書ヲ認知スルニ必要ナル諸件ヲ開示スルヲ以テ足レリトス而シテ此等諸件ノ何タルヲ定ムルハ事實問題ニ屬シ事實裁判官ノ判斷ニ一任スヘキモノナリ第二ニ於ケル公示催告手續ヲ申立ツルヲ得ルノ理由タル事實トハ第七百七十八條ニ規定シタル無記名債券又ハ指圖債券ノ最終ノ所持人タルコト又ハ其他ノ證書ニ基キ權利ヲ主張シ得ヘキ者タル事實ヲ謂フ此等ノ事實ニ付テハ申立人ハ裁判官ヲシテ其主張ヲ眞實ナルト認メシムヘキ證據方法ヲ提出セザルヘカラス但即時ニ爲スニ付テ得サル

證據方法ハ之ヲ許サス(第二二〇條)

第四 公示催告

裁判所ニ於テ申立人ノ申立ヲ相當ナリト認メタルトキハ公示催告ヲ爲スヘキモノトス而シテ公示催告ニハ一般ノ規定ニ從ヒ(第七六五條申立人ノ表示及ヒ公示催告期日ノ指定ヲ爲ササルヘカラス尙ホ其他ニ公示催告期日ヲ定メ權利ヲ裁判所ニ届出テ且其證書ヲ提出スヘキ旨及ヒ失權トシテ證書ノ無効宣言ヲ爲スヘキ旨ヲ表示スヘキモノトス(第七八一條公示催告ハ證書ノ所持人ニ對シ其權利ヲ届出テ且證書ヲ提出スヘキコトヲ催告スルモノナルヲ以テ滅失シタル證書ニ付キ優先權ヲ有スル第三者カ振出人ノ權利ヲ爭フコトヲ妨ケス若シ第三者カ爭ヒタルトキ又ハ申立人カ公示催告ニ依リ提出セラレタル證書ヲ催告シタル證書トシテ認メサルトキハ第七百七十條ヲ適用シ其爭ニ付テハ特別ノ手續ニ於テ之ヲ審査シ其他ノ場合ニ於テハ公示催告手續ハ證書ヲ提出ニ依リ完結スルモノトス) 第三 公示催告ハ公示催告ヲ決定シタル後職權ヲ以テ之ヲ爲ス公告ノ

ヲ得例ハ約束手形ノ裏書譲渡ヲ受ケタル者カ手形ノ喪失シ之ニ對シ公示償告ヲ申立テ除權判決ノ言渡ヲ受ケタルトキハ其結果トシテ申立人ハ右手形ノ振出人及ヒ裏書譲渡人ニ對シテ手形上ノ權利ヲ主張シ得ルカ如シ即チ證書ノ無効宣言ハ申立人ノ爲メニ證書ノ占有ト同一ノ效果ヲ生シ其證書ニ掲ケタル權利ヲ義務者ニ對シテ主張スルコトヲ得ルニ在リ但何人カ義務者ナルヘキハ官廳法ノ規定ニ從フ然レトモ除權判決ハ證書ニ對スル總テノ權利者ノ權利ヲ排除スルモノニ非ス唯申立人ヲシテ其證書ニ對シ證書紛失以前ニ有シタル權利ヲ回復セシムルニ過キス故ニ申立人ト證書ニ因リ優先權ヲ有スル第三者トノ間ニ於ケル法律關係ハ何等ノ影響ヲモ及ボササルナリ

第八編 仲裁手續

私法上ノ權利關係ニ付キ生シタル爭議ヲ完結セシムル爲メハ必スシテ民事訴訟ノ方法ヲ以テ公權ノ保護ヲ仰タコトヲ要セス箇人間ノ合意ニ基キ爭議ヲ完結セシムルコトヲ得ヘシ仲裁判斷ハ即チ是ナリ仲裁判斷ハ爭議事件ヲ仲裁人

ノ判斷ニ一任スルモノニシテ訴訟ニ非ス仲裁人ノ職務ハ仲裁人ニ國家的裁判權ヲ生スルモノニ非ス仲裁人ノ宣言ハ法律ノ適用ニ非ス一箇人ノ判斷タルニ過キス故ニ其宣言ハ當事者間ニ在リテハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有スルニ拘ハラス執行判決ヲ得ルニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルナリ

民事訴訟法第八編ハ仲裁判斷ニ關スル手續ノ規定ノミナラス民法ノ規定ヲ補充充若クハ變更スル實體の規定ヲモ包含セリ即チ仲裁契約ノ成立、仲裁契約ノ取消、仲裁人ノ選定、仲裁人ノ遵守スヘキ手續、仲裁判斷ノ效力等ニ關スル規定ヲ掲ケタリ此等ノ規定ハ實體法ノ範圍ニ屬スルニモ拘ハラス民事訴訟法ニ掲ケタルハ畢竟立法上ノ便宜ニ出タルニ過キス然レトモ當事者及ヒ仲裁人間ニ於ケル法律關係ニ付テハ民事訴訟法ニ何等ノ規定ナシ此點ニ付テハ全ク實體法ノ規定ニ讓ルコトセリ故ニ當事者ノ一人及ヒ仲裁人トノ間ニ締結セラレタル仲裁人ノ取扱ニ關スル契約ニ因リ如何ナル權利義務ヲ生スルヤ仲裁人ハ仲裁判斷ノ實行ヲ訴フルコトヲ得ルヤ仲裁人ハ報酬ヲ求ムル權利ヲ有スルヤ否

第一章 仲裁契約

第一 成立要件

法律ハ如何ナル場合ニ如何ナル條件ノ具備スルトキ仲裁判斷ノ成立ヲ認ムルヤ即チ仲裁手續ヲ適用スヘキ場合ハ如何ナル場合ナルカト云フニ一言ニシタ之ヲ悉セハ仲裁手續ハ合意ニ依リ通常裁判所ニ屬スル民事争訟事件ノ裁判ヲ一人又ハ數人ノ仲裁人ニ委任シタル場合ニ於テノミ行ハルモノナリ(第七八六條次ニ之ヲ詳説セントス)

(甲) 合意即チ當事者ノ意思ニ從ヒテ選定シタル仲裁人カ判斷ヲ爲スヘキトキニ限ル故ニ仲裁人カ法律ノ效果ニ依リ選定セラルヘキ場合ニハ仲裁手續ヲ適用スヘキモノニ非ス

(乙) 通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ民事上ノ判斷タルコトヲ要ス故ニ仲裁人カ民事争訟ニ非サル争訟事件ノ判斷ヲ委任セラレタルトキ若クハ司法裁判所ノ

管轄ニ屬セサル行政官廳ノ管轄ニ屬スル争訟事件ヲ委任セラレタル場合ニハ仲裁手續ヲ適用スヘキモノニ非ス

(丙) 仲裁手續ハ争訟ヲ判斷セシムヘキ場合ニ限リ之ヲ適用ス故ニ第三者カ或履行例ヘハ貨物ノ價格若クハ行為ノ報酬若クハ或事件ニ因リ生シタル損害ノ額若クハ社員ノ出資ニ應スル利益ノ配當ヲ正當ナル見解ニ從ヒテ定ムヘキコトヲ合意シタル場合ニ於テハ第三者ハ權利及ヒ法律關係ノ成立ニ關スル裁判ヲ委任セラレタルニ非スシテ權利ノ範圍ヲ定ムルコトヲ委任セラレタルニ止マルヲ以テ仲裁手續ヲ適用スルコトヲ得ス

(丁) 一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ争訟ノ判斷ヲ爲サシムル合意ナルコトヲ要ス即チ先ツ争訟ニ關スルモノタルコトヲ要シ次ニ其争訟ノ判斷ヲ以テ目的トスルモノタルコトヲ要ス故ニ和解ノ爲メニスルモノハ仲裁手續ニ依ルコトヲ得ス又争訟ニ付テハ合意ノ當時既ニ争ノ當事者間ニ生シタルコトハ之ヲ要セス將來ノ争ニ關シテモ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得第七八七條但一定ノ權利關係及ヒ其關係ヨリ生スル争ニ關スルコトヲ要ス一定ノ權利關係トハ例ハ會社

契約ヨリ生スル將來ノ爭議ニ關スルモノヲ如キ之ニ該當ス之ニ反シ甲乙ノ營業人間ニ取引所ニ於ケル取引ヨリ生スル將來ノ爭議ニ關シ仲裁判斷ヲ爲サシムル合意ノ如キハ一定ノ權利關係ト謂フヲ得サルヲ以テ仲裁手續ヲ適用スルヲ得ス

(戊) 仲裁契約ノ當事者ニ於テ和解ヲ爲ス能力ヲ有スルコトヲ要ス契約ニ因リ義務ヲ負擔スルヲ得ル者ハ和解ヲ爲スコトヲ得ルモノトス故ニ契約ニ因リ義務ヲ負擔スルコトヲ得サル者ハ仲裁契約ヲ締結スルノ能力ヲ有セサルモノトス即チ意思能力ヲ缺ク幼者精神病者未成年者禁治產者準禁治產者法人ノ如キハ仲裁契約ヲ締結スルヲ得ス商事會社ノ清算人ハ仲裁契約ヲ結フコトヲ得商法第九一條第二項破產管財人ハ商法第十九條第二項ノ規定ニ基キ破產者ノ意見ヲ聽キ且破產主任官ノ認可ヲ得テ仲裁契約ヲ結フコトヲ得ヘシ仲裁契約ハ代理人ヲ以テ締結スルコトヲ得ト雖モ訴訟代理人ハ特別委任アレハ和解ヲ爲ス權ヲ有スルニ拘ハラス仲裁契約ヲ爲ス權能ヲ有セス

(己) 爭議ノ目的タル權利若クハ法律關係ヲ和解ヲ以テ處分スルコトヲ得ルモ

ノナルコトヲ要ス故ニ婚姻事件若クハ禁治產事件ニ付テハ仲裁契約ハ無効トス又身分ニ關スル仲裁契約ハ若シ其事件カ當事者ノ法律行為ニ因リ處分スルコトヲ得サルモノナルトキハ無効トス

第二 契約ノ效力

仲裁契約ノ效力トシテハ仲裁手續ニ從ヒテ爭議ヲ完結セシムルノ義務ヲ當事者ニ負擔セシムルモノナリ各當事者ハ契約ニ依リ仲裁判斷ニ任スヘキ爭議ニ付キ相手方カ訴反訴中間ノ申立若クハ督促手續ニ依リ裁判所ノ裁判ヲ求メントスルトキハ之ニ對シ仲裁契約ノ抗辯ヲ提出シ其訴ノ却下ヲ求ムルコトヲ得此抗辯ハ第二百六條ノ抗辯ノ抗辯ニ非ス故ニ被告ハ此抗辯ニ依リ本案ノ應訴ヲ拒ムコトヲ得ス但裁判所ハ第三百三十七條ニ從ヒ辯論ヲ右抗辯ノミニ制限スルコトヲ得ヘシ又此抗辯ハ抗訴抗辯ノ如ク本案ノ應訴ニ因リ右抗辯ヲ拋棄シタルモノト看做サルルコトナシ假意押假處分ノ申立ハ仲裁契約ニ因リテ妨ケラルルコトナシ各當事者ハ仲裁判斷ヲ爲サシムルニ付キ必要ナル行為ハ一切之ヲ爲ス義務アリ通常裁判所ニ於ケル訴ニ依リ且第七百三十四條ノ規定ニ基

之強制執行ニ依リ其履行ヲ強要セラルルモノトス。仲裁契約ニ契約ノ當事者及ヒ其一般承継人ニ對シテノ其效力ヲ有スルモノトス。付テハ、仲裁契約ハ、仲裁契約ノ成立不成立有效無効ノ問題ハ民法ニ從ヒテ之ヲ決定ヘキモノトス。仲裁契約ハ合意ニ因リ之ヲ取消スコトヲ得強迫詐欺錯誤ニ基テ取消ハ一般ノ原則ニ從フ。第三、契約ノ消滅ハ、消滅ノ原因ニ依リテ決定スルモノトス。消滅ノ原因ハ、一旦有效ニ成立シタル仲裁契約カ其效力ヲ失フニ至ルコトアリ。即チ當事者ノ合意ヲ以テ左ノ場合ノ爲メ豫定ヲ爲サザリシトキハ其效力ヲ失フモノトス。第七九三條（一） 契約ニ於テ一定ノ人ヲ仲裁人ニ選定シ其仲裁人中ノ或人カ死亡シ又ハ（二） 其他ノ理由ニ因リ欠缺シ又ハ其職務ノ引受ヲ拒ミ又ハ仲裁人ノ取結ヒタル契約ヲ解キ又ハ其責務ノ履行ヲ不當ニ遅延シタルトキ（三） 仲裁人カ其意見ノ可否同數ナル旨ヲ當事者ニ通知シタルトキ（四） 豫メ仲裁人ヲ選定シタルトキハ其選定シタル仲裁人ノ判斷ヲ受タルコトヲ合

意ノ條件ト爲シタルモノナリ故ニ其仲裁人死亡シ若クハ精神病ニ罹リ到底判斷ヲ爲シ能ハサル場合ニ契約ノ效力ヲ失フヘキハ當然ナリ。仲裁人カ辭任シタル場合ハ右第一號ノ中ニ包含ス。仲裁判斷ニ署名ヲ拒絶スルハ辭任ト同シ。遅延ノ當不當ハ判斷所ノ意見ニ從ヒテ決定スヘキ事實問題ナリ。第二號ハ仲裁人ノ選定ヲ契約ヲ以テ爲シタルトキ又契約後ニ當事者又ハ判斷所ニ於テ爲シタルトキモ適用セラルルモノトス。比較多數ノ意見ニ從フヘシトノ特別ノ條項ヲ契約中ニ掲ケサル限ハ過半數ノ同意ナキトキモ右第二號ノ理由アルモノト看做スヘシ。當事者一方ノ死去又ハ破産ハ特別ノ規定アルトキハ外契約ノ效力ヲ失フモノトス。非スレバ、仲裁契約ハ、當事者ノ一方ノ死亡又ハ破産ニ依リテ其效力ヲ失フモノトス。仲裁契約ノ效力ヲ失ヒタルトキハ、訴訟ヲ以テ第八〇五條契約ノ消滅ヲ確定スルノ判決ヲ求ムルコトヲ得。仲裁人カ契約ノ消滅ヲ認メスレバ手續ヲ進行シ判斷ヲ言渡シタルトキハ第八百一條第一號ニ依リテ取消ヲ求ムルコトヲ得。

第二章 仲裁人

第一節 仲裁人ノ選定 仲裁人ハ、當事者ノ合意ニ依リ、民事訴訟法ノ規定ニ依リ、仲裁契約ハ、仲裁人ノ人及ヒ數ヲ表示スルコトヲ要セス又第三者ヲシテ仲裁人ヲ選定セシムルコトヲ得契約ニ於テ仲裁人ノ選定ハ付キ何等ノ規定ヲモ設ケサルトキ若クハ第三者カ仲裁人ヲ定ムヘシトノ規定アルモ第三者カ仲裁人ヲ定ムルコトヲ得サルトキハ各當事者ハ各一名ノ仲裁人ヲ選定スヘキモノトス(第七八八條)

仲裁契約ノ趣旨ニ依リ又ハ法律ノ規定ニ依リ當事者ノ雙方カ仲裁人ノ幾分ヲ選定スル權利ヲ有スルトキハ契約ノ履行ヲ望ム者ニ於テ先ツ仲裁人ヲ選定シ書面ヲ以テ相手方ニ指示スヘシ其書面ハ一定ノ式ニ依ルコトヲ要セス又執達吏ヲシテ送達セシムル必要ナシ且指示スルト同時ニ相手方ニ對シ七日ノ期間内ニ同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スヘシ(第七八九條第一項)期間ヲ計算ニ付

テハ第六百六十五條第六百六十六條ノ規定ニ從ヒ右ノ期間ハ契約ニ因リ仲裁人ノコトヲ得ヘシ

相手方ニ於テ前記ノ制裁ヲ免レント欲セハ期間内ニ書面ヲ催告人ニ送付スルコトヲ要ス之ニ反シ相手方カ期間ヲ徒過シタルトキハ仲裁人ヲ選定スル權利ヲ失フ(第七八九條第二項)而シテ催告ヲ爲シタル一方ハ管轄裁判所ニ申立テ仲裁人ヲ選定セシムル權利ヲ取得スヘシ右申立ハ訴ノ提起ニ依リ之ヲ爲ス(第八〇五條)訴ノ提起後ハ原告カ之ヲ許シタル場合ヲ除ク外懈怠者ハ再ヒ仲裁人選定ヲ爲スコトヲ得ス仲裁人ノ選定ハ判決ニ依リ之ヲ爲ス此判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得

第七百八十九條ノ規定ハ仲裁人ノ選定カ當事者ノ一方ニノ屬スル場合ニ於テハ適用スルコトヲ得ス此場合ニ當事者ノ一方カ仲裁人ノ選定ヲ拒ミタルトキハ裁判所ハ仲裁人ノ選定ヲ命スルコトヲ得其判決ノ執行ハ第七百三十四條ノ規定ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得若シ到底仲裁人ヲ選定スルコト能ハサルトキハ仲裁契約ハ執行スルコトヲ得サルモノトス

當事者ノ一方仲裁人ヲ選定シ通知ヲ爲シタル後ハ相手方ニ對シテ其選定ニ異議
 東セラルルモノトス(第七九〇條)通知ヲ爲シタル後トハ相手方ヨリ書面ヲ受取
 リタルトキヲ謂フ書面ヲ發送シタルトキヲ謂フニ非ス取消ノ通知ハ選定ノ通
 知ト同時又ハ到着前ニ相手方カ之ヲ受取リタルトキニ限リ其效力ヲ生ス死亡
 若クハ其他ノ理由ニ依リ仲裁人ナキニ至リタルトキ又ハ仲裁人カ其職務ノ引
 受若クハ施行ヲ拒ミタルトキハ以下ノ區別ニ從フヘキモノトス即チ仲裁人カ
 仲裁契約ニ定メラレタルトキハ第七百九十三條第一號ノ規定ニ從ヒ當事者カ
 此場合ニ付キ契約ヲ以テ特別ノ規定ヲ設ケサル限ハ仲裁契約ハ無効ト爲ルモ
 ノトス之ニ反シ仲裁人カ仲裁契約ニ定メラレシテ第七百八十八條又ハ第七
 百八十九條ニ依リ當事者ノ一方ヨリ又ハ第七百八十九條第七百九十一條ニ依
 リ裁判所ヨリ定メラレタルトキハ仲裁人ヲ選ヒタル當事者若クハ裁判所ニ申
 立テ裁判所ヲシテ仲裁人ヲ選定セシタル當事者第七百八十九條第二項ヲ據
 倉ハ相手方ヨリ催告ニ因リ七日ノ期間内ニ他ノ仲裁人ヲ選定スヘキモノトス若
 シ相手方ヨリ右ノ催告アリタルニ拘ハレズ七日ノ期間内ニ仲裁人ヲ選定ス

ルノ手續ヲ盡サズシテ徒過シタル場合ニ當リ相手方ノ申立ニ因リ裁判所ハ仲裁
 人ヲ選定スヘキモノトス(第七九一條)第七百九十一條ハ仲裁人ヲ選定シタル當
 事者トハ單ニ仲裁人カ當事者ノ一人ヨリ定メラレタル場合ニ於ケルモノト解
 スルハ狹隘ニ失ス裁判所カ懈怠シタル當事者ニ對シ仲裁人ヲ選ヒタルトキ(第
 七百八十九條)場合ニモ亦第七百九十一條ヲ適用スヘキモノトス

仲裁人カ仲裁契約ニ定メラレシテ仲裁契約ニ附隨シタル他ノ契約ニ於テ定
 メラレタル場合ニハ第七百九十一條ハ適用スルコトヲ得ス蓋シ同條ノ規定ハ
 仲裁人カ當事者ノ一方ヨリ若クハ當事者ノ一方ノ爲メニ選定セラレタル場合
 ニ限リ適用スルモノナレハナリ若シ附加ノ契約カ仲裁契約ノ一部トシテ締結
 セラレタルトキハ第七百九十三條第一號ニ依リ仲裁人ナキニ至ルト共ニ仲裁
 契約ハ其效力ヲ失フモノトス之ニ反シ附加ノ契約カ仲裁契約ノ一部トシテ締
 結セラレタルニ非サル場合ニハ仲裁契約ハ有效ニ存在シ附加ノ契約ノ其效
 力ヲ失フモノトス(第七百九十一條)其他ノ理由ニ因リ欠缺シタル例ハ仲裁人カ重症ニ陥リ又

ハ精神病ニ罹リ又ハ忌避セラレタル爲メ仲裁人自ラ辭任シ又ハ確定判決ニ依リ忌避ノ理由アリト認メラレタル場合ノ如シ仲裁人ノ職務ノ引受ニ付テハ何人モ其義務ヲ負ハサルカ故ニ引受拒絶ノ理由ノ如キハ毫モ問フヘキモノニ非ス然レトモ一旦職務ノ引受ヲ爲シタルニモ拘ハラス其後ニ至リ職務ノ施行ヲ拒ミタル場合ニハ仲裁人ニ於テ相當ノ理由アルニ非サレハ義務違背ノ責任ヲ免レサルモノトス此點ニ關シテハ民法ニ依リ決定スヘキモノナリ仲裁人ノ職務ノ施行ノ拒絶ト職務ノ施行ノ遅延トヲ區別スルヲ要ス不當ノ遅延ハ仲裁契約ニ定メタル仲裁人ノ職務ノ施行ヲ爲ル第七九二條第二項又仲裁契約ニ定メタル仲裁人ノ職務ノ施行ヲ不當ニ遅延シタルトキハ仲裁契約ハ其效力ヲ失フ第七九三條第一號末段ニ準ジテハ仲裁契約ハ其效力ヲ失フ

第二ニ仲裁人ノ忌避理由ニ關シテハ其ノ職務ノ施行ノ拒絶ト職務ノ施行ノ遅延トヲ區別スルヲ要ス不當ノ遅延ハ仲裁契約ニ定メタル仲裁人ノ職務ノ施行ヲ爲ル第七九二條第二項又仲裁契約ニ定メタル仲裁人ノ職務ノ施行ヲ不當ニ遅延シタルトキハ仲裁契約ハ其效力ヲ失フ

法律ハ仲裁人タルニ必要ナル資格ヲ限定セス故ニ意思無能力者タル幼若精神病者等ニ非サル限ハ何人ニテモ仲裁人タルコトヲ得ルヲ以テ當事者ニ於テ裁判斷ニ於テモ自由ニ選定ヲ爲スコトヲ得然レトモ他ノ一方ニ於テハ當事者

ニ擴張セル忌避權ヲ付與セリ何人ト雖モ自己ノ關與スル事件ニ付テハ仲裁人タルコトヲ得ス法人ニ付テハ仲裁契約ハ法人ノ當時ノ法定代理人ヲ以テ仲裁人ト爲スコトヲ得官廳ニ付テハ仲裁契約ハ當時其官廳ノ一員タル職員ヲ以テ仲裁人ト爲スコトヲ得

忌避ヲ許ス場合ハ左ノ如シ第七九二條ニ準ジテハ

(甲) 判事ヲ忌避スルト同一ノ理由ニ即チ第三十二條第三十三條ニ掲タル理由ニ基キ且第三十四條以下ノ規定ニ從ヒ仲裁人ヲ忌避スルコトヲ得故ニ第三十二條ノ場合ニ於テハ當事者ハ仲裁手續ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス忌避ノ申立ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ第三十三條ノ場合ニハ當事者其覺知シタル忌避ノ原因ヲ主張セスシテ仲裁人ノ面前ニ於テ申立若クハ陳述ヲ爲シタルトキハ忌避ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス第七百八十八條第七百八十九條第七百九十一條ニ依リ當事者若クハ裁判所ノ選定シタル仲裁人又ハ仲裁契約ニ定メタル仲裁人ニ對シテハ其選任後ニ生シタル理由若クハ其後當事者力知リタル理由ニ基キ之ヲ忌避スルコトヲ得

如何ナル場合ニ遇延上看做スベキヤハ裁判所ノ決スル事實問題ナリ

忌避ノ手續ニ付テハ特別ノ規定ナシ故ニ一定ノ方式ヲ要セズ相手方又ハ仲裁

人ニ對シテ忌避ノ申出ヲ爲スヲ以テ足ル若シ忌避ノ申請カ理由アリトシテ忌避セラレタル仲裁人カ辭職シ若クハ當事者雙方ノ合意ニ因リ他ノ仲裁人ヲ選定シタルトキハ忌避ノ手續ハ終了ス之ヲ反シ仲裁人モ辭職セズ當事者間ニ合意成立セザルトキハ第八百五條ニ定メタル裁判所ニ對シ訴ヲ以テ之ヲ爲スヘシ忌避ニ付テハ裁判ハ口頭辯論ノ後判決ニ依リテ之ヲ爲ス仲裁判斷ノ手續ハ忌避ノ申請アリモ拘ハラズ之ヲ續行スルコトヲ得第七九七條第三十五條第三十六條乃至第三十九條ノ規定ハ仲裁人ノ忌避ニ付キ之ヲ適用スルコトヲ得ス仲裁判斷カ正當ノ時期ニ忌避セラレタル人ノ干與ニ依リ爲サザルヲ得

其忌避之理由アリテ否キハ付審不服申立テ訴第八〇一條第一號ニ依リ若シ
執行判決ヲ求ムル訴ニ對スル抗辯第八〇二條第二項ニ依リテ裁判ヲ求ムル
トテ得怠避ヲ理由アリテトスルトキハ仲裁判斷ヲ取消シ且執行判決ヲ求ムル訴
ヲ却下スルハモ可ナク立テミテ之ヲ混合ニ仲裁人ニ付テ判斷スルモノ也

第三章 仲裁判斷

第三章 仲裁判斷

第一、手續。仲裁人ハ實體法及正訴訟法ヲ規定ニ制限セラルコトナシ。仲裁人ハ其公正ヲ認メ、所ニ從ヒ判斷ヲ爲シ自由ナル見解ヲ以テ仲裁ノ手續ヲ定ム。當事者カ何何ヲ法律ニ從ヒテ之ヲ定ムヘシトノ合意ハ、仲裁人ノ職務執行ノ指導ト爲ルベキモ、仲裁人ノ爲シタル仲裁判斷カ其規定ニ從ハサリシコトヲ理由トシテ之ヲ取消スコトヲ得。仲裁人ハ當事者ニ對シ右ノ合意ヲ遵守ル義務ヲ負フ。然レトモ、右ノ合意ニ基キ手續ヲ遵守セラルコトヲ理由トシテ仲裁判斷ヲ取消スルベキコトヲ得。當事者ハ更ニ他ノ仲裁人ヲシテ仲裁判斷ニ付テ裁斷ヲ爲ス。

若クハ取消ノ訴(第四六八條)ニ依リ之ヲ攻擊スルコトヲ得ズ之ニ付キ爲シタル
 合意ハ無効ナリ解息ノ結果ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ仲裁手續ニ適用ス
 ルコトヲ得ス
 前說違スル如ク仲裁手續ニ於ケル仲裁人ノ行爲ハ自由ナレトモ左ノ制限ニ從
 フコトヲ要スルモノトス
 (甲) 仲裁判斷前ニ當事者ヲ審訊スヘキ規定第七九四條第一項(此場合ニハ當
 事者ヲシテ仲裁人カ必要ト認ムルモノヲ演述セシムル機會ヲ得セシムルヲ以
 テ足レリトス)面シテ仲裁人カ當事者ノ出頭ヲ請求シタルトキハ當事者カ出頭
 スルト否トヲ問ハサルモノトス當事者ハ仲裁人ヲシテ此規定ノ制限ヲ免レシ
 ムルコトヲ得特別ノ合意アラサル場合ニ仲裁人ニ於テ此規定ヲ遵守セザリシ
 トキハ仲裁判斷ハ取消サルヘキモノトス(第八〇一條第四號)
 (乙) 當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラルヘキノ規定第八〇一條第三號
 (丙) 仲裁判斷ハ書面ニ作成シ當事者ニ送達シ裁判所書記ニ交付シ及ヒ其理由

ヲ具備スヘキ旨ノ規定第七九九條第八〇一條第五號ニ依リ、當審判官ハ、當審判官ノ職務ニ必要ナル場合ニ於テハ、爭議ノ原因タル事實關係ヲ探知スルコトヲ要ス。探知ノ方法ハ、仲裁人ノ選擇ニ從フ(第七九四條第一項末段證據調ヲ以テ探知ノ方法ト爲ス)ハ固ヨリナリ。探知ヲ爲ササルモ判斷ノ取消ヲ申立タル理由ト爲ラス。仲裁人ハ其面前ニ任意ニ出頭スル證人及ヒ鑑定人ヲ訊問スルコトヲ得。仲裁人ハ證人又ハ鑑定人ヲシテ宣誓セシムルノ權ナシ(第七九五條)宣誓ハ當事者カ一致シタルトキト雖モ、仲裁人ハ之ヲ命スルコトヲ得。然レトモ、仲裁人カ宣誓ヲ命シタルコトヲ理由トシテ、仲裁判斷ヲ攻擊スルコトヲ得ス。

裁判所構成法第三百三十一條ニ據レバ、裁判所ハ互ニ法律上ノ補助ヲ爲ス。然レニ、仲裁人ハ、裁判所ニ非サルヲ以テ、右ノ規定ニ從フコトヲ得サルハ勿論ナリ。唯、仲裁人自ラ爲スコトヲ得サル手續ヲ必要ナリトスルコトキハ、當事者ヨリ裁判所に申立テ裁判所之ヲ相當ト認ムルトキハ、其手續ヲ爲スモノトス(第七九六條)而シテ、裁判所カ右ノ手續ヲ爲ス場合ハ、左ノ場合ニ限ル。

一 裁判所ノ職權ニ屬スル手續ナルコトヲ要ス。故ニ書記又ハ執達吏ノ行フヘ

(甲) キ手續ニ付タル之ヲ許サズ
(乙) 仲裁人ノ自ラ爲スコトヲ得サル手續ナルコトヲ要ス即チ強制シテ證人鑑定人ノ訊問ヲ爲スコトハ仲裁人ノ爲スコトヲ得サル手續ナリトス
(丙) 當事者ノ申立ニ因ルコトヲ要ス當事者雙方ノミ其權利ヲ有ス仲裁人ハ其權利ナシ若シ裁判所ノ行爲カ當事者ノ申立ニ因ラス仲裁人ノ申立ニ因リ爲サレタルトキハ不當ノ手續ナリトス然レトモ此缺點アルカ爲メニ之ニ基キ爲シタル仲裁判斷ヲ攻擊スルコトヲ得ス
如何ナル裁判所カ各手續ニ付キ管轄ヲ有スルヤハ第八百五條ノ規定ニ從ハテルヘカラス即チ仲裁契約ニ指定シタル裁判所之ヲ管轄シ若シ契約ニ其定ナキトキハ管轄ニ付テハ法律規定ニ依リ之ヲ定ム裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ノ後之ヲ爲スヘキモノトス裁判所ハ裁判所ノ行爲ヲ求ムル申立ノ許否ニ付キ裁判所爲ス仲裁人カ爲サント決シタル證據調自體ノ必要ナルト否トハ裁判所ニ於テ審査ヘキモノニ非ス裁判所ハ唯證據調ヲ許否例ヘハ證言事項ニ鑑ミ訊問ヲ許シヘキヤ否ヤニ付テ審査ヲ爲シ又右裁判手續ニ於テハ當該命令ハ適法ナル仲裁手續ニ於テ發シタルモノカ否ヤニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得右ノ裁判ハ口頭辯論ニ基キ之ヲ爲スヲ以テ判決ノ形式ニ於テ之ヲ宣言スヘシ此裁判ニ對シテハ控訴及ヒ上告ヲ爲スコトヲ得申立人カ調席シタルトキハ第二百四十六條ヲ準用シ調席判決ヲ以テ申立ヲ却下シ相手方カ調席シタルトキハ第二百四十八條ニ據リテ裁判スヘシ以上ノ調席判決ニ對シテハ故障ヲ爲スコトヲ得ヘシ

裁判所カ裁判上ノ行爲ヲ爲スコトヲ宣言シタル判決確定シタルトキハ普通ノ原則ニ從ヒ證據調ヲ爲スヘシ據證調ハ之ヲ受命判事又ハ受託判事ニ委任スルコトヲ得證人鑑定人カ證言若クハ鑑定ヲ拒ミタルトキハ第三百二條第三百二十八條ニ依リテ證人鑑定人カ調席シタル場合ニハ第二百九十四條第三百二十八條ニ依リ之ヲ處分ス(第七九六條第二項) 理由ニ主張スル事實及ヒ證據ニ關シテ當事者カ仲裁手續ヲ許スヘカラサルコトヲ主張スル場合ニ於テ仲裁人ハ此等ニ付キ判斷スルヲ職權ナシ此等ヲ主張スル當事者ハ訴ヲ以テ裁判所ノ裁判ヲ求メサルヘシラス然レトモ當事者カ故ラニ仲裁手續ヲ許スヘカラサルコトヲ

主張シ以テ其手續ノ進行ヲ妨害スルノ虞アルカ故ニ仲裁人ハ右ノ主張アルニ拘ハラス手續ヲ續行スヘキヤ否ヤ仲裁判斷ヲ爲スヘキヤ否ヤニ付キ自由ニ之ヲ決スルコトヲ得第七九七條若シ仲裁人カ不當ニ手續ヲ續行シ判斷ヲ言渡シタルトキハ當事者ハ第八百一條第一號ノ理由ヲ主張シテ判斷ヲ取消ラシメ依リテ以テ執行判決ノ言渡ヲ防止スルコトヲ得第七九八條當事者ハ第八百一條第一號ノ理由ヲ主張シテ判斷ヲ取消ラシメ依リテ以テ執行判決ノ言渡ヲ防止スルコトヲ得第七百九十七條ノ「仲裁手續ヲ許ス可カラサルコト」トハ全然該手續ヲ許スヘカラサル場合ヲ謂フ同條ハ其重ナル場合ヲ例示セリ即チ左ノ如シ事ニ依リテハ法律上有效ナル仲裁契約ノ成立セサルコトト爲スルコトヲ得(甲) 仲裁契約カ判斷スヘキ争ニ關係セサルコト(乙) 仲裁人カ其職務ヲ施行スル權ナキコト(丙) 仲裁人ノ評議法

第二 仲裁人ノ評議法 裁判所構成法第二百二十三條ノ規定ハ仲裁人ニモ之ヲ適用ス即チ仲裁判斷ハ過半数ニ從ヒ之ヲ爲スヘシ(第七九八條當事者ハ比較多數又ハ全員ノ一致ヲ以テ決スヘキコトヲ合意スルコトヲ得過半数若クハ當事者ノ定メタル多數ヲ得サルトキハ仲裁契約ハ其效力ヲ失フ(第七九三條第二號) 第三 仲裁判斷 仲裁判斷ハ判決ト同一ノ效力ヲ有ス判決ニ於テ判決書ヲ作成ヲ必要トスル如ク仲裁判斷ニ於テモ判斷書ノ作成ヲ要ス右判斷書ニハ作成ノ年月日ヲ記シ且仲裁人ノ署名捺印スルヲ要ス(第七九九條第一項若シ仲裁人カ署名前ニ死亡シ若クハ署名ノ能力ヲ失ヒタルトキ又ハ仲裁人カ署名ヲ拒ミタルトキハ仲裁判斷ハ無効ニ歸ス仲裁判斷ノ送達ハ仲裁人ノ請求ニ因リ第三百三十六條以下ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲ス仲裁人ノ署名捺印シタル判斷ノ正本ヲ當事者ニ送達シ且判斷ノ原本ハ送達證書ト共ニ裁判所ノ書記課ニ之ヲ預ケ置クヘキモノトス(第七九九條第二項)

仲裁判斷カ第七百九十九條ノ規定ニ違由セサル場合ニハ形式の仲裁判斷ナキモノトス故ニ其執行判決ヲ求メラレタル裁判所ハ職權ヲ以テ形式の完全ナル仲裁判斷ナルヤ否ヤヲ審査シタル上第七百九十九條ノ規定ニ違由セサルモノナルコトヲ知リタルトキハ執行判決ヲ求ムル訴ヲ却下スヘシ

形式的完全ナル仲裁判斷ハ當事者間ニ於テ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有ス(第八〇〇條)左ノ如キ結果ヲ生ズ

- (甲) 仲裁判斷ニ對シテ上訴ノ方法ヲ以テ裁判所ニ不服ヲ申立タルコトヲ得ス
- (乙) 同一ノ争ニ付キ裁判所ニ訴ヲ提起スルトキハ既判效ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

(丙) 仲裁判斷ヲ基本トシテ執行判決ヲ求ムルコトヲ得
仲裁判斷ハ直チニ執行スルコトヲ得タルコトハ外國裁判所ノ判決カ直チニ執行スルコトヲ得タルト同シ之ヲ執行スルニハ執行判決ヲ以テ其許スルコトヲ言渡シタルトキニ限ル(第八〇二條第一項)執行判決ヲ求ムル方法ハ訴ニ依リ管轄裁判所ニ申立ラ爲スヘシ裁判ハ口頭辯論ヲ經テ判決ヲ以テ之ヲ爲ス裁判所ハ形式的完全ナル仲裁判斷ノ存スルキ否ヲ審査シ若シ形式的完全ナル仲裁判斷ノ存セザルトキハ直チニ其訴ヲ却下シ之ニ反シ形式的完全ナル仲裁判斷存スルトキハ執行判決ヲ爲ス但第八百一條ニ規定シタル仲裁判斷ノ取消ヲ求ムル理由存シ又ハ第五百四十五條ニ規定シタル異議ノ申立アリテ其申立ヲ

理由アリトスルトキハ仲裁判斷ニ對スル執行判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ(第八〇二條第二項)執行判決ヲ訴カ取消理由ヲ存スル爲メ却下セザル所ト爲ヤ
仲裁判斷ヲ取消ス爲メ不服申立ヲ訴ヲ爲スコトヲ要セス(第八〇三條)但外國ニ於テ爲シタル仲裁判斷ハ外國ニ於テ其執行判決ヲ下スルコトヲ得外國裁判所カ內國ニ於ケルト同一ノ規定ニ從ヒ既ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ宣言シタルトキト雖モ仲裁判斷ヲ內國ニ於テ執行セントスルニハ執行判決ヲ要ス內國裁判所ハ仲裁手續ノ基本タル仲裁契約カ外國法律及ヒ內國法律ニ依リ許スヘキ場合ニ於テ之ヲ執行判決ヲ爲スヘキモノトスルモ其裁量ニ任セ
第四章 仲裁判斷取消ノ訴
判決ハ上訴ノ方法ニ依リ之ヲ攻撃スルコトヲ得形式的完全ニ成立シタル仲裁判斷ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有シ(第八〇〇條)上訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得サルハ勿論ナリ唯法律ハ形式的完全ニ成立シタル仲裁判斷ニ對シテ取消ノ訴ヲ爲スコトヲ許容セテ第八百一條ハ取消ノ原因ト爲ルハ其總テノ事由ヲ揭

職セテ取消ノ理由ハ訴ヲ以テ第八百五條ニ定メタル裁判所ニ之ヲ提起シ又ハ執行判決ヲ求ムル申立ニ對シ防禦的ニ之ヲ提出シ(第八〇二條第二項)若クハ仲裁判斷ニ基キ確定事件ノ抗辯ニ對シ再抗辯トシテ之ヲ提出スルコトヲ得取消ノ理由ハ訴狀ニ於テ訴ノ原因トシテ表示スルヲ要ス訴訟ノ提起後訴狀ニ表示シタル以外ノ取消ノ理由ヲ主張シタルトキハ訴ノ變更ヲ爲シタルモノトス判決ハ唯主張シタル取消ノ理由ニ付ラノミ裁判ヲ爲ス原告ハ總テノ取消ノ理由ヲ同時ニ提出スル義務ナシ故ニ原告ハ他ノ取消ノ理由ニ基キ新ナル他ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(第三百九十九條)又ハ原告ハ他ノ取消ノ理由ニ基キ新ナル他ノ訴ヲ取消ノ原因ト爲ルヘキ事由ハ左ノ如シニ定メテ提起スルモノトス(第三百九十九條)(甲) 仲裁契約ヲ許スヘカラザリシトキ 法律上有效ナル仲裁契約ヲ成立セタルトキ即チ不適法ノ爲メ無効若クハ取消シ得ヘキトキ 仲裁契約ヲ當事者ノ合意ニ因リ若クハ其他ノ理由ニ因リ無効ニ歸シタルトキ(第七百九十三條)場合ニ該當セ 仲裁契約ノ目的タリシ爭議ト異ナリタル他ノ爭議ニ付キ判斷ヲ爲シタルトキ 仲裁人ノ構成ニ關スル法律上ノ規定若クハ合意上ノ規定ニ違背シタルトキ 正當ノ理由ヲ以テ恩避セラレタル仲裁人カ仲裁判斷ニ干與シタルトキ 仲裁人タルニ員カ仲裁判斷ニ干與セザリシトキ以上ノ各場合ハ仲裁手續ヲ許スヘカラザリシトキニ該當スルモノトス之ニ反シ仲裁手續ヲ法律上若クハ契約上ノ規定ノ違背ノ爲メニ仲裁手續ヲ無効トスルコトヲ得(第三百九十九條)場合ニハ仲裁判斷取消ノ申立ヲ爲スコトヲ得(第三百九十九條)(乙) 法律上禁止ノ行為ヲ爲スヘキ旨ヲ當事者ニ言渡シタルトキ 第五百十五條第二項第二號ノ場合ニ該當スル例ヘハ結婚ノ如キ宗教變更ノ如キ風俗ヲ害スル行為ノ如キハ強制シテ執行スルコトヲ得サル行為ナルヲ以テ此ノ如キ行為ヲ仲裁判斷カ命令シタルトキハ取消ノ原因ト爲ルヘシ(丙) 當事者カ仲裁手續ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレザリシトキ 此場合ハ第四百三十六條第五號第四百六十八條第四號ノ場合ト同一ナリ(丁) 當事者ヲ審訊セザリシトキ 仲裁人ハ仲裁判斷前ニ當事者ヲ審訊スルコトヲ要ス(第七九四條第二項)若シ仲裁人カ審訊ノ手續ヲ盡クシテ判斷ヲ爲シタルトキハ取消ノ理由ト爲ル然レトモ仲裁人カ審訊ノ手續ヲ盡シタルモノトモ判

ハラス當事者出頭セザル爲メ審訊ヲ爲スルト能ハズルモ若クハ當事者間ニ合意ヲ以テ審訊ヲ要セスト定メタルトキハ取消ノ理由ニ爲ラズモ其取消ノ理由(戊)仲裁判斷ニ理由ヲ付セザルトキハ理由不十分ナルコトハ取消ヲ求ムル原因ト爲ラス(第十六條)正當理由六十八條第四款ハ聯合ノ同一式或ハ(己)第四百六十九條第一號乃至第五號ノ場合ニ於テ原狀回復ノ訴ヲ許ス條件ノ存スルトキニ限リテ之ヲ容ルル(第四款)第四款ハ前記各號ノ理由中(甲)(乙)及(己)ノ理由ニ付テハ當事者ニ於テ豫メ之ヲ取消ノ理由ト爲サザル旨ノ契約ヲ爲スコトヲ得ズ唯(丁)(戊)ノ理由ニ付テハ當事者ニ於テ豫メ之ヲ取消ノ理由ト爲サザルコトヲ得第八〇一條第二號ヲ第五百十五條仲裁判斷取消ノ訴ニ付テハ一定ノ期間ナキヲ以テ何時ニテモ之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ執行判決ノ申立アルトキハ其判決ノ言渡以前ニ取消ノ訴ヲ起ス必要生スヘシ何トナレハ一タヒ執行判決ノ言渡アリタル後ハ第八百一條第六號ニ揭ケタル理由ヲ以テスルノ外取消ノ訴ヲ起スヲ得ズ又以テオリ第八〇三條面シテ右ノ場合ト雖モ當事者ハ自己ノ過失ニ非スレテ前手續ニ於テ取消ノ理由ヲ主張スル能ハズリシコトヲ疏明セザルヘカラス其疏明ヲ爲スコト能ハサルトキハ仲裁判斷取消ノ申立ハ却下セラルヘキモノトス(第八〇三條末段)

第八百三條ノ場合ニ於ケル仲裁判斷取消ノ訴ハ一箇月ノ不變期間内ニ之ヲ起スヘク右期間ハ當事者カ取消ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マル然レトモ執行判決ノ確定前ニハ始マラサルモノトス執行判決確定ノ日ヨリ五箇年ヲ經過シタルトキハ一切取消ノ訴ヲ許サス仲裁判斷ヲ取消シタルトキハ執行判決モ亦取消スヘキモノトス(第八〇四條)

第五章 仲裁手續ニ關スル管轄裁判所

仲裁人ノ選定第七八九條第七九一條仲裁人ノ忌避第七九二條仲裁契約ノ消滅(第七九三條)仲裁手續ヲ許スヘカサルコト(第八〇一條)第一號仲裁判斷ノ取消(第八〇一條)第八〇三條第八〇四條執行判決ヲ爲スコトヲ目的トスル訴以上ノ訴ニ付テノ管轄ハ先ツ仲裁契約ニ指定シタル區裁判所又ハ地方裁判所ニ屬シ

仲裁契約ニ管轄裁判所ノ指定ヲ缺クトキハ民事訴訟法ノ土地及事務ノ管轄ニ關スル規定ニ從ヒ管轄ヲ有スル裁判所ヲ以テ其管轄トシ此管轄ハ第三十條ニ於テ管轄ノ變更ヲ禁シタル場合ノ外ハ當事者ノ合意第二九條若シハ第三十條ノ規定ニ因リ之ヲ變更スルコトヲ得第八〇五條第一項ニ於テ管轄ノ前記ノ訴ヲ數多ノ管轄裁判所中ノ一ニ提起シタルトキハ他ノ裁判所ハ其管轄權ヲ失フ但他ノ裁判所ノ管轄ヲ失ハシメタル裁判所ノ管轄ハ專屬管轄ニ非ス故ニ合意若シハ第三十條ノ規定ニ依リ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ

民事訴訟法(自第六編至第八編)終

法學士 吾孫子 勝講述

民事訴訟法(自第六編至第八編)

和佛法律學校

民事訴訟法(自第六編至第八編)目次

第六編 強制執行

緒言

第一節 強制執行ノ客體及ヒ之ニ基ク區別

第二節 強制執行ノ手段並ニ之ニ基ク區別

第三節 強制ノ限度

第一章 強制執行ノ意義

第二章 強制執行ノ要件

第一節 債務名義

第一款 債務名義ノ定義及ヒ其效用

第二款 各種ノ債務名義

第三節 判決

第一段 一般ノ原則

民事訴訟法

第二段 判決ノ確定力	二六
第三段 確定ノ證明	三五
第四段 假執行ノ宣言	四三
第五段 執行判決	七二
第二項 判決以外ノ債務名義	七四
第一章 和解調書	七四
第二段 抗告ヲ以テ不服ヲ申立タルコトヲ得	七九
第三段 執行命令ノ原本	八〇
第四段 執行シ得ヘキ公正證書ノ原本	八一
第五段 假差押命令並ニ假處分命令ノ原本	八三
第三款 債務名義ノ内容	八三
第一項 一般的ノ要件	八三

第三章 強制執行ニ對スル保護

第二項 債務名義ノ内容カ執行ニ及ボス影響	八八
第二節 執行力アル正本	九〇
第三節 執行實施ノ條件	一〇二
第一節 一般	一一三
第二節 債務名義及ヒ之カ執行文ヲ排除スルノ手段	一一八
第一款 債務名義ニ對スル債務者ノ異議	一一八
第二款 執行文ニ對スル異議	一二七
第一項 執行文付與ニ對スル異議ノ申立	一二八
第二項 執行文ノ付與ニ對スル異議ノ訴	一三〇
第三款 請求ニ關スル第三者ノ異議ノ訴	一三三
第一項 一般	一三三
第二項 第五百四十九條ニ依ル異議ノ訴	一三八
第三項 第五百六十五條ニ依ル異議ノ訴	一四二

第三節 執行行為ノ形式並ニ其攻撃……………一四六

第一款 執行行為ノ形式……………一四七

第二款 執行行為ノ攻撃……………一四九

第四章 國際間ニ於ケル強制執行……………一五五

第一節 內國ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基キテ爲ス強制……………一五五

一 執行……………一五五

第二節 外國ニ於テ內國裁判所ノ判決ニ基キテ爲ス強制……………一六〇

一 執行……………一六〇

第五章 強制執行ノ機關……………一六一

第一節 執達吏……………一六一

第二節 執行裁判所……………一六五

第一款 區裁判所……………一六七

第一項 區裁判所ノ直接執行行為……………一六八

第二項 區裁判所ノ間接執行行為……………一七〇

第二款 受訴裁判所……………一七三

第一項 受訴裁判所ノ直接執行行為……………一七三

第二項 受訴裁判所ノ間接執行行為……………一七六

第三節 諸種ノ官廳……………一七七

第一款 警察官署及ヒ市町村吏員……………一七八

第二款 海陸軍官署……………一七九

第三款 領事……………一八〇

第四款 外國官署……………一八〇

第六章 執行ノ費用……………一八一

第七章 動産ニ對スル強制執行……………一八二

第一節 動産ニ對スル強制執行ノ意義……………一八三

第二節 動産ニ對スル強制執行ノ效力……………一八四

第三節 有體動産ニ對スル強制執行……………一九二

第一款 差押可能物件……………一九三

第二款 差押不能物件	一九四
第三款 差押ノ方法	一九九
第四款 差押物ノ換價及ヒ保存ニ關スル手續	二〇一
第一項 金錢ヲ差押ヘタル場合	二〇一
第二項 金錢以外ノ物件ヲ差押ヘタル場合	二〇二
第一段 競賣行爲	二〇三
第二段 適宜賣買	二〇七
第五款 差押物換價額ノ配當要求	二〇九
第一項 執行力アル正本ニ基ク債權者ノ配當要求	二一〇
第二項 執行力アル正本ニ依ラサル債權者ノ配當要求	二一一
第三項 配當要求ノ效果	二一二
第四節 債權及ヒ其他ノ財産權ニ對スル強制執行	二一六

第一款 金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ノ差押	二一八
第一項 差押不能ノ債權	二一九
第二項 差押ノ施行	二二二
第三項 差押債權ノ處分	二二六
第一段 差押債權ノ移付手續ニ基ク換價處分	二二七
第二段 差押債權ノ特別換價處分	二三四
第二款 有價證券又ハ金錢以外ノ有體物ニ對スル引渡 若クハ給付ヲ目的トスル債權ニ對スル強制執 行	二三五
第三款 第一款第二款以外ノ動産ニ屬スル財産權ニ對 スル強制執行	二三八
第四款 數名ノ債權者同時ニ一ノ債權ヲ差押フル場合	二三九
第五款 數名ノ債權者ノ配當要求	二三九

第五節 配當手續 二四二

第一款 配當手續ノ行ハルヘキ場合 二四二

第二款 配當手續ノ順序 二四四

第三款 配當ノ實施 二四八

第八章 不動産ニ對スル強制執行 二五〇

第一節 不動産ニ對スル強制執行ノ方法及ヒ管轄裁判所 二五二

第二節 強制競賣 二五三

第一款 強制競賣ノ開始 二五四

第一項 強制競賣開始ノ要件 二五四

第二項 強制競賣開始決定 二五七

第三項 差押ノ效力及ヒ其消滅 二五八

第四項 強制競賣ニ於ケル利害關係人 二六二

第五項 配當要求ヲ爲シ得ル債權者 二六四

第二款 競賣 二六五

第一項 競賣實施前ノ手續 二六五

第三款 競賣ノ實施 二七〇

第一款 競賣決定 二七五

第二項 競賣決定以前ノ手續 二七五

第三項 競賣不許可ノ決定 二八〇

第四項 競賣許可ノ決定 二八二

第五項 競賣決定ニ對スル抗告 二八二

第六項 再度ノ競賣 二八七

第七項 共有物持分ノ強制競賣 二九一

第八項 競賣却代金ノ配當 二九二

第九項 強制競賣ニ付テノ登記 二九七

第四款 數名ノ債權者ノ爲メニスル強制競賣 二九八

第五款 入札	二九八
第三節 強制管理	三〇〇
第一款 強制管理ノ開始	三〇一
第一項 強制管理開始ノ要件	三〇一
第二項 強制管理開始決定	三〇二
第二款 強制管理ノ方法	三〇五
第三款 強制管理ノ終了	三〇八
第九章 船舶ニ對スル強制執行	三〇八
第一節 執行裁判所	三一〇
第二節 船舶ニ對スル強制競賣手續	三一〇
第三節 船舶ノ股分ニ對スル強制執行	三一六
第十章 金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付 テノ強制執行	三一八
第一節 物ノ引渡ヲ履行セシムル強制執行	三二〇

民事訴訟法

第二節 行為又ハ不行爲ヲ履行セシムル強制執行	三二八
第三節 意思表示ヲ爲スヘキコトヲ言渡シタル判決	三三二
第三章 ノ強制執行	三三五

第十一章 強制執行ノ保全

第一節 假差押	三三七
第一款 假差押ノ條件	三三八
第二款 假差押ノ命令	三三九
第一項 假差押ノ管轄裁判所	三四二
第二項 假差押ノ申請	三四二
第三項 假差押ニ付テノ裁判	三四五
第四項 假差押ニ對スル上訴方法	三五二
第五項 假差押命令ノ取消	三五五
第三款 假差押ノ執行	三五八
第二節 假處分	三六三

第一款 假處分ノ條件	三六四
第二款 假處分ノ命令	三六五
第三款 假處分ノ執行	三七〇
第七編 公示催告手續	三七〇
第一章 一段ノ失權ヲ目的トスル公示催告手續	三七二

第二章 證書ノ無効宣言ヲ目的トスル特別ノ

第二章 公示催告手續	三八四
------------	-----

第八編 仲裁手續	三九七
----------	-----

第一章 仲裁契約	三九四
----------	-----

第二章 仲裁人	四〇〇
---------	-----

第三章 仲裁判斷	四〇七
----------	-----

第四章 仲裁判斷取消ノ訴	四一五
--------------	-----

民事訴訟法(自第六編)目次

○手形ノ呈示期間 爲替手形及ヒ約束手形ニハ一定ノ滿期日ヲ記載スルコトヲ必要トシ(商法第四四五條第四五〇條第四五一條第五二五條第五二九條之ニ據リテ時効ノ起算點ヲ知リ(第四四三條提供シタル擔保又ハ供託ノ效力ノ存續期間ヲ知リ(第四七九條第五號第四八一條第三號第五二九條手形所持人ノ償還請求權保全ノ行爲ヲ爲スヘキ期間ノ起算點ト爲リ(第四八七條第五〇八條第五二九條參加支拂人カ支拂ノ義務ヲ免ルル期間ノ起算起ト爲ル(第五〇五條)トハ明文ノ示ス所ナリ而シテ引受人若クハ支拂人ハ滿期日經過後ニ於テモ仍ホ支拂ヲ爲スコトヲ要スルカ商法第四百七十條ニハ「支拂人ハ爲替手形ノ引受ニ因リ滿期日ニ於テ其引受ケタル金額ヲ支拂ノ義務ヲ負フ」ト規定セリ此規定ニ依レハ滿期日以外ノ日ニ於テハ引受ケタル金額ト雖モ之ヲ支拂フコトヲ要セサルカ如クニモ見エサルニ非ス然ルニ大審院ハ反對ニ論決シタ曰ク「支拂ヲ求ムル爲メニ手形ヲ呈示スルハ滿期日ニ於テスルヲ以テ通例トスルコトハ勿

論ナレトモ假令満期日ニ之ヲ呈示セサルモ所持人カ償還請求ノ權利ヲ喪失ス
ヘキ規定適法中ニ存セサルノミナラス同法第四百八十七條ノ規定ニ依レハ拒
絶證書ノ作成ハ満期日又ハ其後二日內ニ於テスルコトヲ得ヘシ而シテ手形ノ
所持人カ満期日ニ手形ヲ支拂人ニ呈示スルモ支拂ナキニ因リ其後二日ノ期間
ニ於テ拒絶證書ヲ作成スルニ際シ若シ支拂人カ支拂ヲ爲サント欲スルトキハ
所持人ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルハ固ヨリ論ヲ待タス故ニ其反面ニ於テ所持人
ハ拒絶證書作成ノ期間内ハ適法ニ手形ノ呈示ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト論斷
セサルヲ得スト（大審院明治三十六年八月三十一日第三四九號附東手形金請求案）
○理由ノ申立ナキ抗告 裁判所ノ決定ニ不服ナリトシテ抗告ヲ爲シ其決定
全部ヲ廢棄セラレンコトヲ申立テ而シテ其廢棄スヘキ理由ヲ示サザリシ場合
ニ於テハ抗告裁判所ハ如何ナル決定ヲ爲スヘキカ大審院ハ之ヲ不適法トシテ
棄却スヘキモノトノ決定ヲ與ヘ其理由トシテ抗告人ハ明治三十六年七月十六
日東京控訴院カ本件ニ付與ヘタル決定不當ナルニ付其全部廢棄セラレ度其理
由ハ追伸書ヲ以テ別ニ申立ル旨記載シタル抗告狀ヲ明治三十六年八月一日附

ヲ以テ本院ニ提出シタルモ爾來抗告ノ理由ヲ申立ル所ナキヲ以テ本件抗告ハ
不適法トシテ棄却スヘキモノトスト說明セリ（大審院明治三十六年八月三十一日第三四九號附東手形金請求案）
九月二十六日第一民事部決定
○假處分ノ性質 假處分民事訴訟法第七五條第七六〇條ノ性質換言スレ
ハ之ニ依リテ何人カ其拘束ヲ受クルカニ付キ大審院ハ說明シテ曰ク凡ソ假處
分ナルモノハ訴訟ノ完結ニ至ルマテ其係争物ニ付キ權利ヲ有スル者ノ處分即
チ權利ノ行使ヲ禁スルヲ必要トシ又ハ係争ノ權利關係ニ付假ノ地位ヲ定ムル
ヲ必要トスルカ如キ場合ニ於テ之ヲ爲シ得ヘキモノナレハ假差押ト異ナリ原
告ノ地位ニ立ツ者ナルト被告ノ地位ニ立ツ者ナルトヲ問ハス之カ申請ヲ爲シ
得ヘキモノタリ故ニ本件ニシテ上告人所論ノ如ク勝藏ト又吉トノ權利關係ニ
付其係争物ノ權利ノ行使ヲ禁スルノ必要アリテ又吉ヨリ其申請ヲ爲シ之カ命
令ヲ受ケタルモノトスレハ獨リ勝藏ノ權利行使ノミヲ停止シ又吉ニ於テハ之
ヲ自由ニ處分シ得ヘキモノトスルノ理ナシ要スルニ假處分ハ假差押ト異ナリ
其性質上該處分ニ係ル係争物ニ付キ雙方權利ノ行使ヲ停止スヘキヲ常トスト

(大審院明治三十六年(一)第四百十號) 行爲假處分(所有) 子(當小) 子

○町村制施行前ノ町村ノ人格ハ、町村制施行以前ニ於ケル町村ハ人格ヲ有スルヤ否ヤニ付キ大審院ハ說明シテ曰ク「町村制施行以前ニ在リテ町村ヲ法人ナリト明言シタル法文ナシト雖モ町村ハ實際權利義務ノ主體ト爲ルコトヲ許サレ法人ノ實ヲ備ヘタルモノニシテ從來本院ニ於テモ之ヲ法人ト認ムル所ナリ而シテ維新前後各村ニ於ケル庄屋名主等ハ法律行爲ヲ爲スニ當リ獨リ村ノ代表者トシテ爲シタルカ將タ村民ヲ代表シタルカハ行爲其物ノ性質ニ依リテ區別セラルルモノトス」ト(大審院明治三十六年(一)第三百九十二號) 新開田用(本號止) ○高等研究科授業開始 本大學高等研究科ハ本月四日ヨリ開始セリ其擔任講師ハ憲法清水學士民法鈴木學士富井博士田代學士板倉學士清水學士梅博士掛下學士(商法)富谷博士志田博士田坂學士栗津學士内田學士岡野博士利法岡田博士古賀學士行政法松浦學士(國際公法)高橋博士秋山學士寺尾博士(國際私法)山口講師民事訴訟法岩田學士齋藤學士富谷博士利事訴訟法豐島學士鶴見學士破産法松岡學士經濟學金井博士羅馬法田中博士法理學穗積博士等ナリ(附録)